

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ

CURSO DE DIREITO

ESTEFANIO RAMALHO BERNARDO NUNES

**COMO O USO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PODE LEVAR AO DIREITO
PENAL DO INIMIGO NO BRASIL**

SANTA RITA

2017

ESTEFANIO RAMALHO BERNARDO NUNES

**COMO O USO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PODE LEVAR AO DIREITO
PENAL DO INIMIGO NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de Santa Rita do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Ms. Marcelo Fernandez
Urani

**SANTA RITA
2017**

Nunes, Estefanio Ramalho Bernardo.

N972c Como o uso do ordenamento jurídico pode levar ao direito penal do inimigo no Brasil / Estefanio Ramalho Bernardo – Santa Rita, 2017.

64f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba. Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Profº. Dr. Marcelo Fernandez Urani.

ESTEFANIO RAMALHO BERNARDO NUNES

**COMO O USO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PODE LEVAR AO DIREITO
PENAL DO INIMIGO NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Marcelo Fernandez
Urani

Data da aprovação: __/__/____

Banca examinadora:

Ms. Marcelo Fernandez Urani

Orientador

Dr. Felipe Negreiros

Examinador

Dr. José Neto

Examinador

À Deus e minha família. Especialmente meus pais, Carlos Antonio B. Nunes e M^a de Fátima Ramalho de Albuquerque.

A mulher que está todos os dias ao meu lado, Jessica Mayara de Souza Gadelha.

Ao meu tio Lula Fragoso.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, ao Senhor, meu Deus, que está comigo sempre em todos os momentos. Durante um longo período da graduação, devido a constantes trabalhos e atividades, acabei por me distanciar das orações. Lembro como se fosse um período obscuro da minha vida, sempre irritado. Ao retomar para sua graça e orações, pude sentir novamente sua presença sobre mim, me iluminando e me dando sabedoria para prosseguir em meu caminho.

Em segundo, minha família em especial meus pais, Carlos Antonio B. Nunes e M^a de Fátima Ramalho de Albuquerque, que proporcionaram todas as condições necessárias para que eu possa estar onde estou neste momento. Sem ambos, não sou nada. Ao meu tio Lula Fragoso, falecido a poucos dias, que não pode viver para ver minha graduação. Obrigado por tudo durante minha infância.

Em terceiro, a mulher que está todos os dias ao meu lado, Jessica Mayara de Souza Gadelha, me dando forças, companhia, carinho, tudo. Sem seu constante apreço, nada disto teria sido possível. Obrigado pelos puxões de orelha, obrigado por estar comigo em todos os momentos, obrigado pela paciência e perdão por todas as vezes que te fiz chorar. Obrigado por me tornar uma pessoa melhor

Ao meu amigo Cayo Moraes, cuja presença sempre me ajudou a aliviar o stress da vida. Obrigado pela amizade e pelos constantes conselhos. Desde minha chegada em João Pessoa, me considerou família, me recebendo em sua casa como um irmão. Foi uma das coisas mais importantes que já aconteceram para mim. Obrigado pela constante amizade. Espero do fundo do coração que esta amizade dure enquanto me restarem dias para viver.

Ao meu ex-orientador, Sven Peterke, cujo protejo elaborado me deu ideia e material para o presente trabalho. Obrigado pela paciência. Ao meu atual orientador e professor, Marcelo Fernandez Urani, que aceitou me guiar na jornada para elaborar esta monografia, com toda a paciência para me ajudar durante o meu período de estudos para a OAB, obrigado por tudo.

Por último, mas não menos importante, a todas as amizades que eu fiz na faculdade, que diariamente, me ajudam a sobreviver no mundo em que vivemos, dando-me alegria e motivação. Ericleston Lopes, José Vito, Rafael Bruno, Lindemberg, André Felipe, Rodolfo Guerra. Obrigado pelas inúmeras caronas até a nossa faculdade. Obrigado pelas conversas, pelas comemorações. Obrigado pelas ajudas em trabalhos. Em especial, obrigado pela amizade, paciência e risadas, porque, sem achar graça da vida, nada teria sido fácil durante a graduação.

RESUMO

Diversas normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro articulam conceitos vagos e imprecisos que podem gerar fissuras propícias para o nascimento do Direito Penal do Inimigo no Brasil. Primeiro, é necessário conceituar a teoria proposta por Gunther Jakobs para depois demonstrar que existem leis no ordenamento penal brasileiro que tratam determinadas figuras como verdadeiros inimigos do Estado, Leis como a nº 12.850/13, nº 7.170/83 e o art. 312 do Código de Processo Penal e o próprio Estatuto do Estrangeiro. Posteriormente, elencar exemplos que comprovem a afirmação anterior no caso prático, para enfim, realizar uma crítica ao Direito Penal do Inimigo, afirmando que a teoria defendida por Jakobs não deveria proliferar dentro do estado de direitos por ferir evidentemente todo os direitos humanos.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo. Direito Penal do Autor. Direito Penal do Fato. Lei nº12.850/13. Lei nº 7.170/83. Estatuto do Estrangeiro.

ABSTRACT

Several rules present in the Brazilian legal system articulate vague and imprecise concepts that can generate fissures conducive to the birth of the Enemy's Criminal Law in Brazil. First, it is necessary to conceptualize the theory proposed by Gunther Jakobs to later demonstrate that there are laws in the Brazilian penal system that treat certain figures as true enemies of the State, Laws like nº. 12.850 / 13, nº 7.170 / 83 and art. 312 of the Criminal Procedure Code and the Alien Statute itself. Subsequently, to list examples that prove the previous statement in the practical case, and finally to criticize the Criminal Law of the Enemy, stating that the theory defended by Jakobs should not proliferate within the state of rights for obviously hurting everything human rights.

Key words: Criminal Law of the Enemy. Criminal Law of the Citizen. Criminal law of the fact. Law nº 12.850/13. Law nº 7.170/83. Statute of the alien.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. O DIREITO PENAL DO INIMIGO	14
2.1 DIREITO PENAL DO CIDADÃO VERSUS DIREITO PENAL DO INIMIGO	14
2.2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS.....	17
2.3 PILARES DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	21
2.4 O DIREITO PENAL DO INIMIGO EXISTE?	23
3. O DIREITO PENAL DO INIMIGO GERADO PELO SISTEMA PENAL BRASILEIRO	27
3.1 FENDAS ANÔNIMAS.....	27
3.2 PRISÃO POR ORDEM PÚBLICA	30
3.3 LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	35
3.4 LEI DE SEGURANÇA NACIONAL.....	39
3.5 ESTATUTO DO ESTRANGEIRO	44
4. CRÍTICA AO DIREITO PENAL DO INIMIGO COM BASE NOS DIREITOS HUMANOS.....	50
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS	59

1. INTRODUÇÃO

No ano de 2013, uma grande quantidade de pessoas participou dos manifestos que ocorreram, alguns sendo conhecidos como “Revolta dos 20 centavos”. Neste ano, diversas cidades como São Paulo, Goiânia e João Pessoa tiveram aumentos das taxas de transporte público desproporcionais ao reajuste salarial. Notavelmente, as participações dos cidadãos em protestos foram, em sua maioria, pacíficas.

Durante as manifestações foram inevitáveis as violências geradas pela polícia contra os manifestantes e vice-versa. Ao exemplo disto, temos integrantes do manifesto que foram presos e enquadrados pela Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83), como relatado por Nassif (2013). Outra matéria relata como cidadãos foram enquadrados segundo a Nova Lei de Organização Criminosa (Lei Nº 12.850/13) afirmada por Gustavo Goulart (2013) em matéria para o site O Globo.

A nova lei de organização criminosa conceitua como se dá a formação, organização e maneiras de agir de uma organização criminosa. Já a lei de Segurança Nacional trás em suas positivamente, penas para determinadas atitudes que considera como subversivas, a exemplo, em seu art.23, I, incitar a subversão da ordem política ou social.

Utilizando destas normas, a polícia prendeu cidadãos que estavam nas ruas utilizando do seu direito de protestar, desde que pacificamente e sendo vedado o uso de máscaras, garantido pela Constituição, em seu art. 5º, IV, acusados de pertencerem a uma organização criminosa e/ou grupo terrorista.

A interpretação discricionária das leis já mencionadas cria um sistema persecutivo adotado pelos órgãos governamentais somado à uma população que clama por justiça contra os crimes transmitidos pela mídia resultou na prisão de cidadãos que não possuíam relação direta o objeto das leis 12.850/13 e 7.170/83.

Portanto, seria correto prender os manifestantes de acordo com o art. 20 da Lei 7.170/83 que positiva a palavra “terrorismo”, entretanto, não faz referência a nenhuma norma no ordenamento jurídico brasileiro que nos dê um conceito sobre o que é ser um terrorista?

No artigo 20º fala sobre diversos delitos, incluindo terrorismo, por inconformismo político.

Um sujeito que quebrou a vidraça de uma repartição pública em flagrante pode ser preso por esta lei, ao invés de responder, corretamente, segundo o código penal, por depredação de patrimônio público.

Todavia, o que podemos perceber é o fato de que os cidadãos foram presos sem prévia análise direta do objeto da lei em destaque.

Essa forma de tratamento é histórica no Brasil, ocorrendo bastante no período da ditadura militar, isso explica o porquê da criação da lei 7.170/83 e a sua forma de utilização. A norma foi criada no fim do regime militar tendo a função de reprimir os manifestos que ocorreram na época. Nesta época, os manifestantes eram perseguidos e tidos como terroristas por discordarem do pensamento político predominantemente vigente. Aqueles que se opunham ao regime utilizavam de todas as formas para financiar suas atividades, serem ouvidos e seguidos pela população que também estava descontente. Ao perceber que a população estava revidando, o governo reagiu e criou uma norma que enquadraria os manifestantes como criminosos além de atentar contra a segurança nacional.

A perseguição criminal com base na nova “Lei contra o Crime Organizado” (Lei nº 12.850/2013) pode ser analisada de acordo com a visão do Direito Penal do Inimigo. Segundo Sant’ Anna (2013, p. 4) a nova Lei contra o Crime Organizado estabelece fendas anônimas que deixam proliferar dentro do ordenamento brasileiro o Direito Penal do Inimigo. Pois em junção com a “Lei de Segurança Nacional” (Lei nº 7.170/1983) e o artigo 312 do Código de Processo Penal que traz os dizeres “Ordem pública e econômica”, articulam conceitos suscetíveis de abuso em virtude da sua generalidade.

Ao contrário do Direito Penal do Cidadão, que tem por objetivo mostrar que o ordenamento jurídico continua eficaz mediante a aplicação de pena ao indivíduo que desrespeitou o contrato social, o Direito Penal do Inimigo tem por objetivo penalizar o inimigo de forma a retirá-lo da sociedade por completo. Caso o inimigo haja de forma reincidente, o ordenamento passa a ter a finalidade de prevenir que o crime aconteça, penalizando-o de forma antecipada. No caso, quaisquer atos preparatórios seriam considerados como crimes consumados.

Portanto, este trabalho justifica-se pelo questionamento da necessidade

se analisar os fatos ocorridos e a má interpretação de normas antigas presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Nos perguntar se as normas em questão podem abrir espaço para a proliferação do direito penal do inimigo no Brasil, trazendo de volta o período do regime militar onde pessoas poderiam ser presas caso pudessem apresentar periculosidade ao Estado, mesmo que de forma não comprovada.

Somado aos acontecimentos, podemos citar a insegurança jurídica sofrida por imigrantes que tentam entrar no Brasil. Estes imigrantes estão sob a jurisdição do Estatuto do Estrangeiro, norma presente no ordenamento jurídico que visa estabelecer os requerimentos necessários para um estrangeiro adentrar no Brasil. Determinada norma, se utilizada de maneira descabida, fica sob a discricionariedade do julgador na hora de julgar se uma destas pessoas poderá entrar no nosso país ou não. O art. 7º traz uma lista taxativa de razões onde não se deve conceder o visto para estrangeiros, seu inciso II traz os dizeres “Considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais”, apesar de ser fundamental importância para a proteção do país, podemos analisar sob a ótica do direito penal do inimigo, visto que tem por objetivo impedir a entrada de estrangeiros em nosso estado que seriam, de qualquer maneira, nocivos. Ao avaliarmos a discricionariedade em questão podemos supor que este tipo de proibição visa deixar de fora do nosso país um determinado “inimigo”, ou seja, qualquer estrangeiro que possa vir a adentrar o solo nacional com más intenções. Se o artigo mencionado do estatuto do estrangeiro visa citar todos as possíveis situações em que um estrangeiro não possa receber o seu visto, a lista em questão deve ser bem rígida e bem escrita. Pois, caso uma determinada norma seja vaga, ela poderá ser usada de maneira descabida pelo julgador.

Isso gera a pergunta, o direito penal do inimigo poderia surgir dentro de um estado de direito?

A extensão espaço/temporal do estudo em questão faz referência ao ano de 2013. Neste ano correram diversas manifestações por todo o país com consequências ainda presentes nos dias atuais. As manifestações ocorreram em diversas cidades brasileiras.

O foco será o sistema normativo penal brasileiro, especificamente as Leis nº 12.850/13 e 7.170/83, o art. 312 do Código de Processo Penal e o Estatuto do Estrangeiro. Estas são normas utilizadas, prioritariamente, contra pessoas

que são consideradas “inimigos” da sociedade. As normas em questão, por gerarem certas fissuras no sistema penal brasileiro devido a seus conceitos imprecisos, acabam por gerar uma reação violenta do governo contra o cidadão. Essa reação pode levar ao Direito Penal do Inimigo e deve ser discutida.

Portanto, segue a lógica de que certos indivíduos sofrem perseguições penais devido uma má interpretação do ordenamento jurídico. Especialmente a Lei de Segurança Nacional, Organização Criminosa e o Estatuto do Estrangeiro, que juntas possuem conceitos vagos o suficiente para possivelmente reviver um Direito penal do Inimigo no Brasil.

A monografia tem como objetivo principal a demonstração do uso arbitrário da Lei de Segurança Nacional, Lei de Organização Criminosa, Prisão Preventiva por Ordem Pública e Estatuto do Estrangeiro sob a ótica do Direito Penal do Inimigo. Através da conceituação do Direito Penal do Inimigo, especificamente suas ramificações, O Direito Penal do Autor e o Direito Penal do Fato. Mostrando através dos conceitos bibliográficos e casos reais que o Direito Penal do Inimigo está presente no Brasil, alimentando-se da utilização do sistema normativo penal, incitando uma perseguição penal desnecessária contra aqueles considerados inimigos do Estado.

A pesquisa se justifica pela criação de conteúdo referente ao Direito Penal do Inimigo gerado pela interpretação do sistema normativo penal brasileiro.

A pesquisa oferecerá contribuição material referente ao estudo do sistema normativo brasileiro, ajudando a reforçar a opinião de que o sistema penal brasileiro deve ser revisto e melhorado para que futuras normas não sejam aprovadas portando conceitos vagos. Fornecendo conteúdo fértil para o vasto conhecimento do direito penal brasileiro, através da teoria de um possível afloramento do Direito Penal do Inimigo no Brasil. Tal discussão apoiada sobre as leis de Segurança Nacional, Lei de Organização criminosa, Prisão Preventiva por Ordem Pública e o Estatuto do Estrangeiro, fornece pistas sobre possíveis fendas que fariam com que o ordenamento jurídico voltasse a enxergar os cidadãos como possíveis criminosos em potencial.

Ainda há uma relevância social a respeito do estudo de uma possível injustiça relacionada a relativização dos direitos destes considerados como “inimigos” pelo ordenamento jurídico brasileiro, muitas vezes sofrendo pressão social sem realmente serem merecedores dela.

Trabalharemos com material científico e bibliográfico a respeito do Direito Penal do Inimigo. Pois, diante dos acontecimentos de 2013 e da imputação penal aos Estrangeiros devido à má utilização do sistema normativo, se faz primário a utilização do método indutivo na pesquisa, pois através da razão que o conhecimento deste projeto poderá ser interpretado e posteriormente analisado de forma a contribuir com a comunidade acadêmica.

O procedimento da pesquisa se dará através do método comparativo, pois, será necessário colocar o conteúdo em análise para enquadrá-lo nos fatos reais para chegar a uma conclusão fundamentada. O método em questão se dará pela investigação das características das normas envolvidas. Consequentemente apresentando onde está sendo mal utilizada. Assim, também utilizaremos do método dialético, onde realizaremos uma comparação entre os conceitos apresentados.

Levemos sempre em consideração que esta pesquisa tem a função de produzir conhecimento acadêmico futuro que venha a ser útil para a população em geral por se tratar de um tema de interesse público. O conhecimento será reunido de maneira qualitativa, pois não pode ser traduzida estatisticamente, porém, apenas através da dedução e da razão.

2. O DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Direito Penal do Inimigo, originalmente, foi uma teoria proposta pelo doutrinador alemão Günther Jakobs, professor da universidade de Bonn, em Frankfurt, Alemanha, em 1985. Sua teoria propunha uma nova abordagem para, possivelmente, sanar todos os perigos emergentes no país com a chegada dos novos tempos. Entre eles: Atos terroristas, homicídios, genocídios, crimes hediondos, etc. Sua hipótese opta por um discurso mais punitivo, no intuito de endurecer o sistema penal vigente no país para combater a falta de punibilidade e as brandas sanções sentenciadas aos criminosos. Os principais métodos utilizados para atingir o objetivo são focados na limitação, suspensão e até extinção de direitos individuais somados com atuação preventiva criminal por parte do Estado. As restrições/limitações/extinções de direitos variam entre: Constitucionais, cíveis, processuais penais e demais consequentes.

2.1 Direito Penal Do Cidadão Versus Direito Penal Do Inimigo

Denomina-se “direito” o vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres, ao passo que a relação com o inimigo não se determina pelo direito, mas pela coação (MELIÁ, JAKOBS, 2012, p.21). As afirmações propostas por Jakobs (2012) giram em torno da Dicotomia: Direito Penal do Cidadão versus Direito Penal do Inimigo, baseado em seus estudos provenientes de Hobbes e Rousseau. Para compreender o conceito de cidadão e inimigo dentro de uma sociedade, precisamos, primeiro, delimitar o contrato social observado.

De acordo com o pensamento de Rousseau, o contrato social é a solução para o problema fundamental sofrido pelo homem para encontrar uma forma de associação que defenda seus membros junto com seus bens, de forma que unidos, não obedeçam senão a si mesmos, mas, permanecendo tão livres quanto antes. (ROUSSEAU, 2003, p. 24).

Entretanto, de acordo com o pensamento de Hobbes, o contrato social não aconteceria para homens entre si, mas, para com um soberano investido pela população que irá possuir os poderes civis e naturais. Ou seja, os indivíduos teriam poder para decidir e empossar um ser superior a todos que irá reger e coordenar suas atitudes.

“O maior dos poderes humanos é aquele que é composto pelos poderes de vários homens, unidos por consentimento numa só pessoa, natural ou civil, que tem o uso de todos os seus poderes na dependência de sua vontade: é o caso do poder de um Estado” (HOBBS, 2006, p. 33).

Logo, o Estado é formado por pessoas que vivem juntas regidas por um contrato social, implícito. O contrato social pode ser analisado através da soma de ambos os pensamentos de Hobbes e Rousseau. Portanto, uma associação de indivíduos que, por livre e espontânea vontade, elegem um Estado soberano que possui a função de defender os seus membros e bens, enquanto defende a liberdade destes de viverem livremente, limitando-lhes apenas para que um não interfira na vida do outro.

Assim sendo, contemplando todos os autores, podemos compreender que cidadão seria o sujeito que vive em sociedade, seguindo as regras fornecidas pelo Estado soberano, sem prejudicar tanto o pacto social quanto a liberdade de outrem. Todavia, o delinquente seria aquele que infringe o contrato (MELIÁ, JAKOBS, 2012, p. 21) que o desrespeita, entrando em guerra com este. O delinquente é o indivíduo que constantemente viola o pacto social, prejudicando as liberdades dos outros sem se importar com a vivência em sociedade. A reação imediata ao inimigo é coação, uma vez que qualquer cidadão que infringe as normas do Estado que pertence, quebrando o contrato social, deixa de pertencer à comunidade, devendo ser excluído e tratado como malfeitor. Basicamente, o inimigo deixa de ser considerado um cidadão, perdendo todas as suas relações jurídicas e caindo em um abismo jurídico de completa ausência de direitos, segundo a ideia proposta por Jakobs (2012).

Silva Sanchez (2002, p.149) nos resume o conceito de inimigo, baseado em sua interpretação de Jakobs (2012):

O inimigo é um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional, ou principalmente, mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental. Em todo caso, é alguém que não garante mínima segurança cognitiva de seu comportamento pessoal e manifesta esse déficit por meio de sua conduta. (...). Se a característica do inimigo é o abandono duradouro do Direito e ausência da mínima segurança cognitiva em sua conduta, então seria plausível que o modo de afrontá-lo fosse com o emprego de meios de assecuramento cognitivo desprovido da natureza da pena. (SANCHEZ, Silva. 2002. p.149)

No entanto, isso quer dizer que todo e qualquer crime cometido por

alguém transformará esta pessoa em adversário do estado? Não. De acordo com a leitura de Gunter Jakobs (2012), conflitos são normais dentro de uma sociedade organizada e inerentes a personalidade humana, pois, são resultado das constantes relações interpessoais realizadas pelos indivíduos.

[...] o delito não aparece como princípio do fim da comunidade ordenada, mas só como infração desta, como deslize reparável. Para esclarecer o que foi dito, pense no sobrinho que mata seu tio, com o objetivo de acelerar o recebimento da herança, a qual tem direito. (MELIÁ, JAKOBS, 2012, p. 25).

O fato deste sobrinho matar o seu tio para acelerar o recebimento da sua herança não o torna um inimigo, porque sua conduta foi pessoal, não atentando contra o contrato social, tendo os efeitos apenas entre as partes. O sujeito receberá todo o devido processo legal e será encaminhado a prisão para cumprir com a sua pena. Após o cumprimento de pena, o sujeito será encaminhado a liberdade para que possa voltar a convivência normal em sociedade. Todavia, caso ele cometa crimes novamente, o Estado pode entender que a atitude criminosa realizada é patológica, a exemplo dos *serial killers*, ou entender que o indivíduo em questão não pode mais conviver em sociedade, pois, devido a sua quebra constante da convivência em comunidade, ele não é mais apto para viver em coletividade. No caso em questão, o reincidente será considerado um inimigo por atentar contra a coletividade, desta forma, perderá todos os direitos de um cidadão, sendo considerado como “coisa”, um objeto, que deve ser retirado da vivência comum.

Ou seja, podemos delimitar o inimigo como aquele que atenta contra o contrato social estabelecido pela população.

[...] O Direito Penal conhece dois polos ou tendências em suas regulações. Por um lado, o tratamento como cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade. Um exemplo do primeiro tipo pode constituir o tratamento dado a um homicida, que, se é processado por autoria individual só começa a ser punível quando se dispõe imediatamente a realizar o tipo, um exemplo do segundo tipo pode ser o tratamento dado ao cabeça (chefe) ou quem está por trás (independentemente de quem quer que seja) de uma associação terrorista [...] (MELIÁ, JAKOBS, 2012, p. 27-28).

Interpretando todas as informações expostas, podemos perceber que a grande diferença entre os cidadãos e o inimigo da sociedade é forma com que o sujeito de direitos se porta perante o contrato social que possui, implicitamente,

com todos os outros sujeitos que convivem dentro da sociedade. Ninguém dentro de uma sociedade deve cometer crimes, entretanto, todos podem. E ao cometer um fato típico, o sujeito não necessariamente se tornará inimigo do Estado mediante persecução penal preventiva. Porque; por cometer crimes, consequentemente ser sentenciado a prisão e ter removido o seu direito à liberdade; não necessariamente deixou de ser um cidadão.

O sujeito se tornará, pois, um inimigo, quando não detiver nenhum respeito pela convivência coletiva da população, ou quando conspirar para prejudicar ou arruinar. Jakobs (2012) cita dois exemplos de conspiração para prejudicar a convivência social. No primeiro estão os traficantes de drogas que são enxergados como verdadeiros inimigos pela maioria dos Estados modernos, visto que além de lucrarem milhões com o comércio ilegal de drogas, prejudicam a soberania e a população do país por estarem espalhando a substância. Dinheiro este que servirá para reinvestir dentro do tráfico, financiar armas para sua proteção, entre outros. O segundo exemplo é o do terrorista. O terrorista é o exemplo máximo do inimigo de uma sociedade, pois todas as suas atitudes visam prejudicar o contrato social vigente. Suas atitudes, ideais, visam conceitos ideológicos separatistas, que utilizam do “terror” como ferramenta para expressar tais ideias, o que fere de todas as maneiras a pacificidade de uma comunidade que prega a paz como um de seus direitos fundamentais, presente na maioria dos ordenamentos jurídicos espalhados pelo mundo. Um exemplo que pode ser citado como de responsabilidade de terroristas é o fatídico 11 de setembro de 2001. O que é perceptível deste atentado é a inexistência de empatia por falta dos homens que realizaram o atentado, visto que ceifaram diversas vidas inocentes, não ligando para os prejuízos que iriam causar no país e nem com quantas vidas iriam retirar. Característica esta, inequívoca, para a delimitação de um inimigo que atenta contra a moralidade, segurança e direitos humanos de uma sociedade de direitos.

2.2 – CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS

O Direito Penal do Inimigo é uma teoria criada por Jakobs (2012) que possui características peculiares. Suas características o identificam e destacam dentre outros conhecimentos presentes na criminologia. Luiz Flávio Gomes

(2004) afirma:

Características do Direito Penal do inimigo: (a) o inimigo não pode ser punido com pena, sim, com medida de segurança; (b) não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade; (c) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), sim, o futuro (o que ele representa de perigo futuro); (d) não é um Direito Penal retrospectivo, sim, prospectivo; (e) o inimigo não é um sujeito de direito, sim, objeto de coação; (f) o cidadão, mesmo depois de delinquir, continua com o status de pessoa; já o inimigo perde esse status (importante só sua periculosidade); (g) o Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma; o Direito Penal do inimigo combate preponderantemente perigos; (h) o Direito Penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios; (i) mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional), ainda assim, justifica-se a antecipação da proteção penal; (j) quanto ao cidadão (autor de um homicídio ocasional), espera-se que ele exteriorize um fato para que incida a reação (que vem confirmar a vigência da norma); em relação ao inimigo (terrorista, por exemplo), deve ser interceptado prontamente, no estágio prévio, em razão de sua periculosidade. (GOMES. 2004, p.1-2)

De acordo com a síntese realizada pelo autor acima citado, o inimigo do estado não pode ser punido com pena, mas sim, com medida de segurança. Essa afirmação é baseada no status do indivíduo perante o Estado. Como este, após cometer o crime que atentou contra o contrato social (ou quaisquer vigências do estado) não pode ser mais considerado como cidadão ou pessoa, será considerado como objeto, uma “coisa”. Logo, a sua penalização não será mediante sanção e consequente pena, em razão do sistema de direito ser apenas reservado ao cidadão. Sua penalização será realizada mediante medida de segurança, com o objetivo de sanar sua periculosidade, removendo-o da sociedade e o encarcerando, garantindo que não mais cometa danos contra outros.

A “coisa” não deverá ser punida pela sua culpabilidade, mas sim, pela sua periculosidade. O indivíduo que ousou se virar contra o estado, tornando-se seu inimigo, passa a ser repreendido mais pela sua individualidade: Personalidade; antecedentes; hábitos; periculosidade; do que expressamente pela ilicitude que cometeu. A averiguação dos hábitos, personalidade e antecedentes pessoais do adversário serão analisadas mediante a quebra de direitos fundamentais básicos (inviolabilidade do seu lar, telefonemas, e-mail e etc), até monitoramento e espionagem de suas atividades. Dado que para com os seus oponentes, o governo não respeita sigilos. Havendo a constatação de qualquer atividade suspeita ou sequer atividades preparatórias de um crime, haverá a prisão e a

procedente prisão, já que dentro do estado de exceção proposto pela teoria em debate, ocorre a prevenção do ilícito, ao contrário da coerção pelo fato.

Zaffaroni e Pierangeli (2015) esclarecem que:

Ainda que não haja um critério unitário acerca do que seja o direito penal de autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma “forma de ser” do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e reprovável ou perigoso, seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto, como o “ser ladrão”, não se condena tanto o homicídio como o ser homicida, o estupro, como o ser delinquente sexual, etc. (ZAFFARONI, PIERANGELI, 2015, p. 113)

O conceito do Direito Penal do Autor segue a mesma linha de pensamento dos da teoria proposta por Jakobs (2012). O indivíduo deve ser julgado pela sua periculosidade, ato manifestado como “forma de ser” do autor. Este ato estaria em sintonia com a sua personalidade, logo, o perigoso, imoral, reprovável e ilícito seria o indivíduo que possui a personalidade delitiva que veio a causar dano a sociedade. O que seria reprovável, no âmbito do convívio em sociedade, é a sua personalidade imortal que o levou a ser um criminoso, não o fato cometido em si.

José Carlos de Oliveira Robaldo (2009) afirma em seu artigo, que o Brasil adotou, em seu sistema penal, o Direito penal do Fato. Pois, para que haja a responsabilização penal de alguém pela prática de conduta criminosa, é obrigação do Estado, através do trabalho em conjunto de diversos entes estatais como: Polícia, Polícia Judiciária, Ministério Público, sistema Judiciário, mediante juízo, provar, inequivocamente, o fato praticado pelo indivíduo, direta ou indiretamente.

Nessa perspectiva não interessa o histórico ou antecedente do investigado ou suspeito. Por mais criminoso que seja o possível autor da infração, assim mesmo, para a sua condenação, impõe-se ao autor da ação penal, que, em regra, é o Ministério Público (estadual ou federal), obedecendo aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, por meios lícitos, provar cabalmente o seu envolvimento. (ROBALDO, 2009.)

Continuando o argumento elaborado por Luiz Flávio Gomes (2004), as medidas contra o oponente do estado priorizam as atividades futuras e não o passado. Como um dos principais focos da tese, o estado baseia a sua coerção nas atividades futuras através de monitoramento e acompanhamento dos

indivíduos que possam conter características de “risco”. Ou seja, podemos imaginar a situação em que o governo monitora todos aqueles cidadãos que cometeram crimes para saber se eles irão se tornar reincidentes, e através de qualquer atividade estranha que possa simbolizar uma nova ilicitude, ocorrerá a prisão em flagrante.

O Sistema Penal do Inimigo é estruturado para ser um direito prospectivo e não retrospectivo, como afirmado anteriormente. Tem por meta, não culpar os atos passados, mas sim, observar os fatos futuros para penaliza-los ao menor sinal de reincidência. Ao refletir sobre o principal objetivo do direito do inimigo sobre o ordenamento jurídico, há uma maior preocupação com a tutela do bem do jurídico do que convencionalmente é observado. Pois, há um cerceamento do direito à liberdade, posto ao constante monitoramento da nação para crimes em estado preparatório.

Como citado anteriormente, o rival do estado não é um cidadão, sujeito de direitos. É considerado como uma “coisa” que deve ser retirada do convívio o mais rápido possível, sendo, portanto, apenas objeto de coação extrema estatal.

Existe a diferença entre cidadão e inimigo, um é sujeito de direitos e outro não. Mesmo que um cidadão cometa um ilícito, o inquérito irá observar se as suas atitudes afetaram apenas as partes pessoais envolvidas, devendo ser sancionado e receber a pena referente ao fato típico que cometeu. Após o cumprimento da sua sanção, poderá normalmente voltar para a sociedade, como cidadão. Já o inimigo é apenas sujeito de coerção e coação estatal, em nenhum momento tendo a oportunidade de retornar ao convívio coletivo.

Para o cidadão, sujeito de direitos, as normas presentes dentro do ordenamento jurídico são válidas, havendo o respeito com a sua liberdade, sigilo, direitos humanos, entre outros. Caso venha a se tornar um criminoso, os princípios basilares do direito penal e processual serão aplicados: Devido processo legal, amplo contraditório, equidade entre as partes e demais. Todavia, como o inimigo é considerado como um “não ser”, não possui qualquer garantia processual que deve ser respeitada, portanto, poderá ser condenado sumariamente por seus danos causados a sociedade.

De acordo com o já exposto, O sistema penal proposto pelo Direito Penal do Inimigo é antecipatório de fatos típicos ilícitos. Ou seja, ele visa “prever” que um crime aconteça. Sendo assim, o sistema penal adianta o âmbito de proteção

da norma, ocorrendo uma antecipação da tutela penal para que acoberte todos os atos preparatórios, imputando ao elemento o crime em sua fase pré-efetuada, ao invés da imputação criminal pós-realizada.

As penas dentro do sistema penal criado por Jakobs (2012) e comentado por Gomes (2004) são exageradamente intensas e desproporcionais, visando sumariamente o cerceamento da liberdade (além de todos os outros já retirados). Entretanto, dentro da sua própria lógica, em uma metalinguagem, ele se justifica por causa da periculosidade do indivíduo que está sendo julgado e excluído da civilização. Quer dizer, todas as penas e retiradas de direitos são justificados pelo perigo que a “coisa” representa, e como ele é um “não ser”, deve ser condenado as maiores penas, não receber devido tratamento processual, etc.

Por fim, na conclusão das suas peculiaridades, observa-se a profunda diferença entre o cidadão e o inimigo. Para o cidadão, a repressão do seu ilícito acontece como está positivado no ordenamento jurídico, ou seja, sua coerção começará posteriormente ao cometimento do fato típico, ilícito e imputável. Logo após, deverá ter acesso a um julgamento justo com devido processo legal e representação por um advogado, mesmo que não possa pagar. Sofrerá as consequências de suas ações elencadas em uma sentença penal condenatória transitada em julgada por juiz penal, devidamente investido, imparcial. Para o oponente do estado, ignora-se tudo, o acusando por atos preparatórios, possivelmente obtidos por meios ilegais de interrogação ou espionagem. Condenação sumaria sem direito a um efetivo julgamento justo e imparcial.

2.3 PILARES DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

De acordo com o pensamento de Jakobs (2012, p.64), O Direito penal do Inimigo é baseado em três principais pilares existenciais: amplo adiantamento da punibilidade; penas desproporcionalmente altas; relativização ou supressão de garantias processuais cruciais dentro do processo penal.

O Primeiro dos pilares basilares para a ideia proposta por Gunther (2012, p. 64), se apoia na antecipação dos crimes mediante a identificação do inimigo e a sua consequente prevenção. No momento em que o Estado delimita os seus “inimigos”, ele imediatamente entra em Estado de Exceção, os crimes passam a ser tipificados desde o seu início e a presunção de inocência é completamente

extinta. Ou seja, um dos principais fatores será o dolo do indivíduo, pois, deixa de importar o cometimento fático do crime, sendo apenas considerado a intenção, o dolo, havendo tipificação e punição de atos preparatórios caso estes possuam algum nexo causal com a situação. E para a apuração deste nexo causal, diversos direitos serão suspensos para que o inquérito policial percorra da maneira mais célere possível, incluindo a violação de sigilo de correspondência, violação do lar, entre outros.

A ideia pode ser comparada a um lombrosianismo, teoria proposta por Césare Lombroso que defende a ideia de predisposição biológica para conduta anti-social. O Estado pode passar a caracterizar determinadas atitudes como suspeitas, utilizando estes dados para antecipar ainda mais a punibilidade para com os suspeitos. Temos o exemplo dos Estados Unidos, segundo o Site de Notícias G1 (2016) em sua manchete “EUA deveriam considerar perfil racial de muçulmanos, diz Trump”. Segundo a matéria, em sua pré-candidatura, Donald Trump afirmou que defendia a realização de perfis raciais de muçulmanos, presumindo que a comunidade é suspeita de ter ou ocultar, possíveis inclinações terroristas. Precisamente, podemos notar que, caso os EUA adotem a medida em questão, todos os cidadãos que sejam adeptos da religião islâmica terão seus perfis pessoais analisados e monitorados pela polícia, o que geraria uma verdadeira perseguição penal.

O segundo pilar basilar da teoria proposta por Jakobs (2012, p. 64) são as penas desproporcionalmente altas. Como o indivíduo passou a ser considerado inimigo, ele perde as suas capacidades civis, torna-se “coisa”, um mero objeto, o sistema penal não prevê qualquer forma de recuperação para o indivíduo, pois, para ele não existe solução, já que cometeu um crime de livre e espontânea vontade, dentro de suas faculdades mentais, prejudicando a coletividade da sociedade. A melhor maneira para lidar com o “não-ser” é afastá-lo da convivência coletiva pelo maior período de tempo possível, para o mais longe possível de onde foi retirado. A sanção restritiva de liberdade não tem significado algum, tendo apenas o intuito de deixar o indivíduo encarcerado longe da sociedade que prejudicou.

O terceiro e último pilar basilar da teoria proposta pelo autor é a relativização ou a supressão dos direitos processuais (MELIÁ, JAKOBS, 2012, p.64) inerentes ao cidadão presentes dentro do ordenamento jurídico vigente.

Desta maneira, direitos inerentes ao cidadão como amplo contraditório, sistema penal acusatório e não inquisitivo, isonomia entre as partes, inviolabilidade de seu lar, entre outros. Tais direitos podem ser tanto violados como suprimidos para o melhor funcionamento do Estado em questão.

2.4 – O DIREITO PENAL DO INIMIGO EXISTE?

Depois de toda esta exposição de informações sobre as principais características e conceitos basilares do Direito Penal do Inimigo, a questão sobre a sua real existência ainda ronda os doutrinadores. Como poderia um sistema penal tão sumário existir na realidade fática e não apenas filosófica/teórica?

A resposta vem da observação das reações dos diversos países ao redor do mundo, incluindo o nosso. Nenhum dos governos assume claramente que adota um princípio de Direito Penal do Inimigo dentro do seu ordenamento jurídico, pois isto, nas democracias, implicaria um estado de exceção, conceito que detalharemos adiante, que viola diretamente os direitos humanos inerentes às pessoas. Porém, ao observarmos diversos acontecimentos durante a história contemporânea, pode-se notar a utilização da tese de Jakobs (2012).

Citemos como exemplo, um dos maiores e mais conhecidos Narcotraficantes da história da Colômbia, Pablo Escobar. Pablo Emilio Gaviria Escobar, de acordo com a biografia feita por Ítalo Magno (2013) para o site “museu de imagens”, foi um dos traficantes de drogas mais conhecidos e mais perseguidos dentro e fora da Colômbia. No começo, suas ações não importavam tanto para o governo Colombiano, pois ainda não havia se exposto para os holofotes, ameaçando constantemente o governo do país latino. Sua operação se tornou grande demais e começou a ser percebida tanto pelos governos da Colômbia quanto dos Estados Unidos, endereço final das drogas produzidas. Porém, até o momento, Pablo ainda não havia sido considerado como um inimigo de estado, posto que deveria ser preso como um traficante de drogas poderoso e famoso. Todavia, após algumas de suas ordens, Pablo Escobar evoluiu de Narcotraficante à Terrorista.

Apenas ferro retorcido, pedaços de avião, bagagens espalhadas e corpos mutilados em um raio de mais de 5km². Durante as investigações conduzidas pela Justiça e pela Força Aérea da Colômbia, com o apoio do FBI (Escritório Federal de Investigações dos Estados Unidos), foi descoberto que o atentado havia sido arquitetado

por Pablo Escobar e respaldado por outros mafiosos, como Dario Usma Cano. Os mafiosos acreditavam que no voo estaria o candidato a presidência César Augusto Gaviria Trujillo, que também havia viajado a partir de Calí nesse mesmo dia, contudo, Trujillo estava em um avião particular. Seis meses depois do atentado terrorista César Gaviria seria eleito presidente da Colômbia, cargo que ocupou até 1994. (Magno, 2013)

Depois que o narcotraficante passou a realizar atos terroristas para impor medo no governo Colombiano e impedir as investigações, o presidente, na época César Gaviria, iniciou uma verdadeira caçada contra Pablo Escobar. Durante toda a perseguição, inúmeros direitos foram violados para que pudessem chegar a um objetivo final, que era a sua captura ou morte. Os rastreamentos incluíram diversos artifícios, como por exemplo, utilizar a família do traficante como isca para que este revelasse a sua posição.

Caçado durante dezesseis meses por milhares de homens, o chefe do Cartel de Medellín foi vítima da mais banal das estratégias policiais – usar a família do criminoso como isca (...) No dia 2 de novembro, o procurador-geral Gustavo de Greiff avisou que seria retirada a escolta de quarenta agentes que protegia a mulher e os dois filhos do traficante, ameaçados de morte por um grupo intitulado Los Pepes – as iniciais de “Perseguidos por Pablo Escobar”. Não havia como correr riscos: desde o início do ano, mais de oitenta integrantes do cartel tinham sido assassinados pelos “pepes”, um esquadrão da morte formado por sócios e parentes de traficantes eliminados por ele, numa das muitas e delirantes brigas que comprou com o establishment, criminoso ou oficial. No dia 27, um sábado, sua mulher, Maria Victoria, embarcou para Frankfurt, na Alemanha, junto com os filhos Juan Pablo, de 16 anos, e Manuela, de 9. (...) Foram deportados de volta, como “indesejáveis”. Escobar ficou indignado. Na segunda-feira, telefonou para uma emissora de rádio e protestou contra o governo alemão. “Minha família é inocente”, proclamou. As equipes de grampo telefônico do Bloco de Busca – o organismo misto da polícia e das Forças Armadas formado especialmente para capturar o czar das drogas – conseguiram localizar o bairro de Medellín de onde ele fazia as chamadas telefônicas. (Acervo Veja, 2016)

Além da caçada a Pablo Escobar, existem diversos outros exemplos. Após o 11 de Setembro de 2001, os Estados Unidos, na época liderado por George W. Bush, passou a adotar uma rigidez nunca antes vista para a entrada de imigrantes no país, principalmente de origem islâmica. Posteriormente ao atentado, os EUA implementaram a guerra ao terror, realizando uma caçada humana ao terrorista mais famoso do mundo, Osama Bin-Laden. Hoje, 16 anos após a tragédia do atentado terrorista, o atual presidente dos Estados Unidos, mantém a mesma opinião sobre monitoramento dos cidadãos e imigrantes de origem islâmica, tendo ou não ligação com o Isis, segundo matéria para o site G1 (2016).

Os exemplos citados parecem um pouco distantes da realidade brasileira, porém, isto não quer dizer que nunca aconteceu. A realidade brasileira é bem diferente da apresentada, como nos EUA ou na Colômbia. Mas, devemos lembrar que o Brasil passou por um período de Ditadura Militar, com diversas suspensões de direitos civis, exílio de diversas figuras políticas e artísticas.

A Ditadura Militar compreendeu o período de 1964 a 1985. Durante esse período, houveram diversas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro. A exemplo destas mudanças, foram os Atos Institucionais, sendo estabelecidos para manter a população sob controle do exército. O Ato Institucional que ficou mais conhecido foi o 5º, este que diz:

Art. 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em: I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função; II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais; III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política; IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança: a) liberdade vigiada; b) proibição de frequentar determinados lugares; c) domicílio determinado.

Tal poder para suspender direitos políticos se tornou comum nos anos subsequentes, onde todos os manifestantes que fossem considerados como subversivos poderiam perder seus direitos políticos, além de, comumente, serem exilados de seu país. Após a efetivação do Ato Institucional, centenas de pessoas foram capturadas, tendo seus direitos humanos negados, sendo vítimas de violências físicas, mentais. Em matéria para a Revista “Galileu”, a jornalista Isabela Moreira (2016) mostrou dados referentes ao período da ditadura militar.

Um levantamento produzido pelo cientista político Marcus Figueiredo mostra que, entre 1964 e 1973, 4841 pessoas foram punidas "com perda de direitos políticos, cassação de mandato, aposentadoria e demissão"; 513 políticos, entre eles, senadores, deputados e vereadores, tiveram seus mandatos cassados; 35 dirigentes sindicais perderam seus direitos políticos e 3783 funcionários públicos, entre eles 72 professores e 61 pesquisadores científicos, foram aposentados ou demitidos.

A restrição, suspensão e extinção dos direitos (humanos) políticos foi uma ferramenta utilizada pelos agentes do exército para realizar torturas nos indivíduos considerados “subversivos” para obter informações sobre possíveis operações clandestinas que estivessem sendo efetuadas.

Nos relatórios também consta trecho do depoimento da presidente Dilma Rousseff, que foi presa em 1970: "Eu me lembro de chegar na Operação Bandeirante, presa, no início de 1970. Era aquele negócio meio terreno baldio, não tinha nem muro, direito. Eu entrei no pátio da Operação Bandeirante e começaram a gritar: "Mata!", "Tira a roupa", "Terrorista", "Filha da puta", "Deve ter matado gente". E lembro também perfeitamente que me botaram numa cela. Muito estranho. Uma porção de mulheres. Tinha uma menina grávida que perguntou meu nome. Eu dei meu nome verdadeiro. Ela disse: "Xi, você está ferrada". Foi o meu primeiro contato com o esperar. A pior coisa que tem na tortura é esperar, esperar para apanhar. Eu senti ali que a barra era pesada. E foi. Também estou lembrando muito bem do chão do banheiro, do azulejo branco. Porque vai formando crosta de sangue, sujeira, você fica com um cheiro (...) O Albernaz batia e dava soco. Ele dava muito soco nas pessoas. Ele começava a te interrogar. Se não gostasse das respostas, ele te dava soco. Depois da plamatória, eu fui pro pau de arara." (Moreira, 2016)

A própria ex-presidente Dilma Rousseff já deu depoimentos sobre as diversas torturas que sofreu. Além das torturas físicas, a maioria das mulheres era estupradas constantemente para se sentirem inferiorizadas.

Desta maneira, podemos notar que, apesar do Direito Penal do Inimigo se mostrar diferente em todos os lugares, ele existe e já foi utilizado diversas vezes em nome do "bem maior" para o país que o efetuou.

O objetivo desta obra é mostrar que O Direito Penal do Inimigo está presente no ordenamento jurídico Brasileiro mediante o mau uso do ordenamento jurídico. Este mau uso é ilustrado com a formulação de diversas leis com conteúdo vago que tem apenas o intuito de punir o criminoso, de forma a trata-lo como adversário do estado, sem garantir-lhe direitos inerentes ao ser humano ou ao cidadão.

Portanto, é importante analisar os fatos ocorridos e a má interpretação de normas antigas presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Nos perguntar se as normas em questão podem abrir espaço para a proliferação de um novo direito penal do inimigo no Brasil. Trazendo de volta o período do regime militar onde qualquer pessoa poderá ser presa apenas por apresentar uma periculosidade ao Estado, tendo seus direitos revogados.

3. O DIREITO PENAL DO INIMIGO GERADO PELO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

3.1 – Fendas Anônimas.

Seguindo o pensamento já exposto anteriormente, Jakobs (2012) propõe a clara diferença entre o cidadão e inimigo do estado. Desta forma, podemos perceber que no sistema penal elaborado, há Estado de Exceção, visto que o adversário é julgado sumariamente, sendo tratado como um enorme perigo que deve apenas ser removido ou eliminado o quanto antes, voltando ao status quo da segurança.

O conceito de Estado de Exceção para Schmitt (2006, p.7) é: O Estado de Exceção se estabelece através da força soberana, ou melhor, através da vontade do soberano.

A exceção é declarada pelo soberano, tendo os poderes para declarar quem será o inimigo ou não. Desta forma, o inimigo sofre os efeitos de um estado de exceção que atua sobre sua persona, mais sobre a pessoa que ele é do que os fatos que realmente cometeu. Isso tudo gera uma suspensão de direitos que o impede de poder ter acesso a um julgamento justo. Ou seja, o direito penal do inimigo floresce dentro de um estado de exceção, pois, estabelecido pelas forças soberanas, há a suspensão dos direitos do antagonista, de modo sumário, o que não mais permitirá que ele volte a sociedade como um cidadão, pois não será terá direito a defesa ou a ter ouvida a sua versão dos acontecimentos.

A atual Exceção não se caracteriza pela completa suspensão da norma; em determinadas situações a lei está em vigor, mas não possui força suficiente; em contrapartida, determinadas autoridades conseguem capturar a força-da-lei, aplicando-a ao caso em concreto. (SANT'ANNA, 2013, p. 2).

Todavia, a atual exceção, segundo Sant'anna (2013) interpretando Agamben (2006, p.61), é exercida da seguinte forma: de um lado, a lei está em vigor, mas não possui "força". Não sendo aplicada para determinadas pessoas. Como exemplo, temos pessoas que possuem poderes suficientes para manipular o sistema de tal modo que não sofrem as penalizações da norma. Do outro, as autoridades capturam a força-da-lei - termo utilizado por Sant'Anna (2013, apud Agamben, 2006) para se referir à coerção exercida pela norma em vigor – e aplicam no caso concreto, de acordo com a sua vontade. Este seria o

caso da aplicação do Estado de Exceção somado ao Direito Penal do Inimigo no caso real, as autoridades estatais usufruem o poder suficiente para decidir, perseguir e executar a suspensão do estado de direitos daquele cujo periculosidade represente um perigo a coletividade.

Contudo, o que podemos observar, também no conceito acima citado, é o fato de que para uns, a lei não se aplicará, enquanto para outros, se aplicará de forma mais potente. Assim, segundo Sant'Anna (2013, p.2), o Estado de Exceção, que antes poderia ser concebido como a suspensão do estado de direitos, hoje, pode ser aplicado de maneira sobreposta, tornando-se imperceptível. Pois, não há uma clara suspensão formal das leis, mas apenas o seu uso selecionado especialmente para determinadas pessoas, de acordo com a discricionariedade das autoridades.

De acordo com a análise do Estado de Exceção moderno, Sant'Anna (2013) chega à conclusão que: Se não há uma formal e clara suspensão do estado de direito – a exemplo do autoritarismo – mas um discricional uso das normas, isto quer dizer que vivemos em um momento singular onde ocorre a sobreposição dos Estados de Direito e Exceção.

Considerando essas ponderações, já se argumentou no sentido de que se vive um momento singular, no qual a Exceção penetra no ordenamento jurídico através de “fendas anômicas”, criadas pela própria lei. São espaços que permitem a manifestação do poder de Exceção conectado à norma, sem suspendê-la por completo; significa compreender um espaço no qual os indivíduos possuem seus direitos constitucionais, mas a força-de-lei é capturada pelas autoridades estatais, de maneira que a Constituição está em vigor, mas não possui força. Assim, tendo em vista que as liberdades individuais são “atacadas” diretamente pelo poder punitivo, o direito penal e o direito processual penal são mananciais ricos em exemplos desses mecanismos de Exceção. (SANT'ANNA, 2013, p.4)

Sant'Anna (2013) positiva os dizeres “Fendas Anômicas”. Fendas derivadas da organização do ordenamento jurídico vigente naquele estado de direito. Essa organização permite que surjam as fendas “anômicas” e anônimas, que são completamente ignoradas, já que há legitimidade nos atos praticados pelas autoridades estatais que estão agindo de acordo com a norma – lei que eles interpretam como bem entendem -. Logo, os indivíduos pertencentes a esta sociedade acabam por sofrer as consequências dos atos, arbitrários e inconsequentes, realizados pelos postos de alto escalão dentro do nosso governo, pois, seus direitos constitucionais podem ser relativizados rapidamente,

simplesmente porque o entendimento jurisprudencial começou a interpretar a constituição de forma diferente.

Dentro destas fendas é possível perceber, pela interpretação e observação da “força-de-lei”, que pode haver o surgimento de leis com caráter mais punitivo, podendo ignorar diversos direitos oriundos do ordenamento jurídico, já que a exceção estaria sobreposta ao estado de direito. Desta forma, pode-se criar leis; com ideias retiradas do estado de exceção, que ignoram direitos inerentes ao cidadão, o que leva diretamente aos princípios do Direito Penal do Inimigo proposto por Jakobs (2012).

Em outras palavras. A sobreposição do estado de exceção junto ao estado de direito pode levar a legitimação da suspensão de direitos constitucionais. A fenda jurídica gerada por esta fusão pode gerar a criação de leis que ignorem direitos constitucionais fundamentais, uma vez que, a suspensão de direitos constitucionais está, implicitamente, legitimada por causa da fusão previamente citada.

Para embasar a afirmativa citada, existem diversos exemplos ao longo dos anos, de leis que são originadas de um estado de direito, todavia, caçam um determinado oponente estatal com o vigor regimes totalitários, tudo isto legitimado pelo sistema penal que garante forças a persecução penal desenfreada. Segundo a reportagem realizada por Pedro Henrique Farina Soares (2015) para o jornal “Carta Capital”, podemos perceber que houve um crescente aumento dos pensamentos protecionistas ao redor do mundo.

Casos como a prisão de Guantánamo e de Edward Snowden, nos Estados Unidos da América, de controle excessivo de imigrantes, nos Estados Unidos da América e na Europa, da Lei Big Brother na França[5] e de linchamentos, de projeto de emenda à constituição para a redução da maioria penal e de projeto de lei que abrange um maior número de crimes de terrorismo[6] no Brasil, são evidentes demonstrações de prática de um Estado de exceção dentro de um Estado Democrático de Direito.

Temos aqui diversos exemplos da fusão do Estado de exceção com o estado de direitos, que juntos, criam fendas para a proliferação de um direito penal de inimigo. A prisão de Guantánamo é famosa no mundo inteiro pelos prisioneiros que lá estão encarcerados. Segundo a reportagem da BBC escrita por Gordon Corera (2017), a ideia da instalação da base de Guantánamo na ilha de Cuba foi estratégica, pois, como não é solo americano, o governo poderia

evitar aplicação das leis do país. Além de, segundo o jornalista, Trump postou em seu twitter oficial, afirmando que não haveriam mais libertações da prisão, pois, lá estão pessoas muito perigosas e que não deveriam ser autorizadas a voltar ao campo de batalha. ”

Todavia, focaremos nos exemplos que são pertinentes no âmbito jurídico Brasileiro. As leis: 12.850/13 (Lei da Organização Criminosa) e 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional) são exemplos de normas que é viável perceber a utilização da “força-de-lei”, segundo Sant’Anna (2013, apud Agamben, 2006) para justificar a persecução penal proposta por Gunther Jakobs (2012), culminando no verdadeiro Direito Penal do Autor, já presente no nosso sistema penal e incansavelmente discutido por doutrinadores. Além destas leis específicas, podemos analisar parâmetros normativos que estão presentes dentro dos nossos códigos, como a Prisão por Ordem Pública, elencado no art. 312 do código de processo penal brasileiro. Ou a própria premissa do Estatuto de Estrangeiros que delimita a entrada de pessoas de outros países em nossa nação, já que eles precisam apresentar certos documentos, comprovar nacionalidade e sua boa índole para ter acesso ao nosso país.

3.2 – Prisão por Ordem Pública.

Apesar de estarmos vivendo no ano de 2017, com constantes mudanças de doutrina e jurisprudência, boa parte do nosso ordenamento jurídico penal tende a não acompanhar a chegada dos novos tempos. Visto que nosso código penal foi criado no ano de 1940, ainda atrelado aos princípios da época. Contudo, com o passar dos anos, diversas alterações foram elaboradas, afinal, o código precisa se manter atualizado o suficiente para que possa prever uma grande quantidade de crimes, posto que não podemos julgar alguém baseado em uma lei que foi criada posterior ao ilícito. Sempre junto ao nosso Código Penal, está o nosso Código Processual Penal, criado em 1941, também influenciado pelos ditames e pensamentos da época, com exceção das alterações feitas com o passar do tempo para se modernizar aos novos tempos. Porém, ainda precisa ser constantemente revisado, já que o atual código de processo civil foi atualizado no ano de 2015. (HERCULANO. PASSOS, 2015)

De acordo com o período em que foi lançado, o nosso código de processo

penal sofreu muitas influências da legislação processual penal italiana, feita na década de 30, em pleno regime fascista. Desta maneira, não é muito difícil chegar à conclusão, após conhecer os códigos processual e penal, que o motivo principal para a sua criação era um tratamento mais punitivo contra os delitos, com julgamento mais autoritário e sistema inquisitório. O atual código encaixa-se perfeitamente com os tempos vividos atualmente. A população está em pânico com a quantidade de crimes cometidos a todo momento, enquanto clamam por justiça perante a impunidade. (HERCULANO. PASSOS, 2015)

Dentre os instrumentos para o combate desta impunidade que assola a sociedade, está o art. 312 do Código Processual Penal, que teve a sua redação alterada em 2011, pela Lei nº 12.403. O artigo traz positivado:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A prisão preventiva, que pode ser decretada quando houver provas de existências de crimes ou indícios suficientes de autoridade, vai de encontro com diversos princípios constitucionais, em principal o princípio da presunção de inocência, elencado na Constituição Federal em seu art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

De acordo com o argumento elaborado Alexandre Morais, citado por Tamiris Cerqueira (Apud MORAIS, Alexandre. 2003, p. 120) citado por:

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a persecução juris tantum de não culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seus status libertatis. Dessa forma, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsito em julgado" (CERQUEIRA, Tamiris, Apud MORAIS, Alexandre. 2003, p. 120).

A consagração do princípio da inocência não afasta a constitucionalidade das prisões preventivas, já que estas são reconhecidas e pacificadas pela jurisprudência penal brasileira que lhe concedem legitimidade. Principalmente atualmente, com os novos entendimentos jurisprudenciais fornecidos pelo STF, que relativizam a presunção de inocência, o cerceando, agora, para sentenças penais transitadas em julgado de segunda instância.

De acordo com o entendimento de Eugênio Pacelli (2017):

“ Se a prisão em flagrante busca a sua justificativa e fundamentação, primeiro, na proteção do ofendido, e depois, na garantia da qualidade probatória, a prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo” (OLIVEIRA, E. 2017, p. 253).

Uma parte das justificativas jurisprudenciais para a fundamentação da prisão preventiva está no fato da proteção da vítima que sofreu o delito, somado ao fato do risco da investigação criminal, sendo perigoso o réu, possa-se evadir da localidade para impedir a correta efetivação da sanção que sofrerá. Ao analisarmos a afirmativa posta por Eugênio Pacelli (2017), a prisão possui duas funções: Impedir que aconteçam mais danos a vítima, impedir que o réu se evada do local.

Aqui começam a considerações a respeito do Direito Penal do Autor. Segundo a ideia da prisão preventiva, esta pretende retirar o sujeito da sociedade para evitar que ele venha a causar novos danos ou evadir-se, causando danos ao processo penal. Todavia, quem pode realmente comprovar que o indivíduo em questão irá realizar outras atividades criminosas ou evadir-se para evitar a coerção penal? Se retirarmos o fator da prisão em flagrante, o que comprovaria que o indivíduo, de fato, cometeu o crime, como podemos julgar uma determinada pessoa pelas atitudes que ela iria vir a cometer no futuro? Desta maneira, é notório a observação do Direito Penal do Autor, em conjunto com o Direito Penal do Inimigo, já que o que está sendo levado em consideração é a personalidade do indivíduo, a sua possível periculosidade para a sociedade, do que realmente o fato cometido. Devemos lembrar que a prisão é a privação de um indivíduo ao direito de liberdade por não mais poder conviver em sociedade. A liberdade, elencada na Constituição, é um dos direitos mais fundamentais ao ser humano, desta forma, só pode ser retirada caso haja provas concretas da autoria do crime. Portanto, a prisão deve ser utilizada como último caso. Deve optar-se por estabelecer outras medidas cautelares para garantir o perfeito funcionamento do processo, sem a completa retirada do direito à liberdade, expressa na Constituição, com a prisão preventiva. (HERCULANO. PASSOS, 2015).

O grande problema do art. 312 do Código Processual Penal está presente

nas expressões “Ordem Pública” e “Ordem Econômica”. Mesmo após a revisão do artigo em 2011 não retirou os dizeres, o que ainda é entendido como um conceito vago, posto que não possui qualquer conceituação dentro do Código Processual. O conceito vago, como é positivado, deixa inúmeras aberturas para a discricionariedade do julgador que poderá utilizar a norma como bem entender. Como dito por Sant’Anna (2013, apud Agamben, 2006), a “força-de-lei” poderá captada pelo julgador que apreciará o caso, utilizando a norma que será adequada segundo o entendimento do próprio julgador, ao contrário de um possível entendimento presente no próprio código.

“Grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e desprovido de qualquer referencial semântico. Ainda assevera que sua origem remota à Alemanha na década de 30, período em que o nazifacismo buscava exatamente isso: autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão bem sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do direito para fazer valer seus atos prepotentes” (PASSOS e HERCULANO. 2015. Apud JÚNIOR, 2012, p. 840).

Interpretando o pensamento de Eugenio Pacelli (2017) tal expressão não é compatível com a situação atual do ordenamento jurídico vigente. Pois, como requisito para a prisão preventiva de um sujeito, utilizar de argumentos como “Ordem Pública” e “Ordem Econômica” não tem objetivo de proteção processual penal e muito menos proteção para a vítima. Os conceitos trazem a ideia de uma proteção da Comunidade, ou seja, uma proteção do âmbito coletivo em que as pessoas vivem. Seria, portanto, uma prisão baseada na proteção da sociedade contra o determinado indivíduo. O que seguiria o pensamento do Direito Penal do Inimigo proposta por Jakobs (2012) visto que o inimigo da sociedade deve ser afastado o mais rápido possível, para o mais longe, sendo encarcerado, devendo permanecer deste jeito, pois, para ele não haveria qualquer solução.

Como os conceitos não apresentam qualquer positivação jurídica, cabe utilizarmos da doutrina para entender seu significado. Desta maneira, o julgador em questão pode se utilizar dos próprios conceitos doutrinários, ignorando todos os outros conceitos e princípios pertinentes no ordenamento, para julgar e decretar o mandado de prisão preventiva do sujeito baseado na sua possível periculosidade para proteger a sociedade cujo criminoso está inserido.

A prisão preventiva só deve ser utilizada como último recurso em crimes

gravíssimos, de preferência contra a vida humana, devido ao seu caráter de verdadeira pena antecipada. Deve ser utilizada quando houver a efetiva constatação fática de que o sujeito tentou evadir-se ou causar novos danos a vítima ou a sociedade (OLIVEIRA, 2017). Porque, caso não seja embasado por estes elementos, restará caracterizada como verdadeira prevenção de futuros e incertos crimes por parte do meliante.

Desta forma, o julgador em questão deve valer-se, além da constatação fática para o embasamento da sua decisão, mas também, da correta e explícita motivação, devendo especificar os itens de modo a demonstrar a sua real intenção e motivos a decretar a prisão preventiva de um determinado sujeito.

“É implacável ao discorrer sobre o tema. As medidas cautelares não se destinam a “fazer justiça”, mas sim garantir o normal funcionamento da justiça através do respectivo processo (penal) de conhecimento. Logo, são instrumentos a serviço do instrumento processo. Enfatiza ainda que só é cautelar aquela medida que se destina a esse fim (servir ao processo de conhecimento). E somente o que for verdadeiramente cautelar é constitucional” (HERCULANO e PASSOS. 2015. Apud JÚNIOR, 2012, p. 839).

O que se pode observar com o art. 312 do Código de Processo Penal é a sobreposição do Estado de direito com o estado de exceção, já que, ao manter uma norma com conceitos tão vagos e abrangentes, é possível que as autoridades responsáveis pelos julgamentos dos crimes se utilizem da “força-de-lei” (Sant’Anna, 2013, apud Agamben, 2006) para se fazerem da norma do jeito que bem entenderem. Afinal, não existe qualquer conceito positivado no ordenamento jurídico, cabendo apenas à discricionariedade do julgador e seus entendimentos. Essa forma de abertura dentro do sistema penal é apenas mais um indício, mais uma fenda presente no sistema jurídico vigente no Brasil, já que permite que a liberdade de um determinado indivíduo seja retirada apenas constatação não fundamentada de sua periculosidade, baseada na interpretação de uma autoridade jurídica com poderes suficientes para retirar-lhe um de seus principais direitos, a liberdade de ir e vir.

Por fim, se torna notório como o artigo em questão, da forma como é utilizado atualmente, utiliza-se do Direito Penal do Inimigo (JAKOBS, 2012) para verificar a periculosidade, personalidade e forma de agir do indivíduo para condená-lo mediante o argumento de defesa da sociedade para possíveis crimes que ele viria a cometer caso estivesse em liberdade.

3.3 Lei nº 12.850/13 – Lei das Organizações Criminosas

Os conceitos argumentados a respeito de organização criminosa serão os utilizados pela legislação brasileira. O primeiro deles é o atual vigente segundo o §1º da Lei nº 12.850/13, organização criminosa é:

Associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

É notório perceber que para um determinado grupo ser considerado como criminoso, este deve estar obtendo vantagens monetárias, ou seja, obtendo lucro com a atividade que realize, seja ela de qualquer maneira. Confirmam-se os dizeres através do conceito elaborado pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, em 2000, denominada Convenção de Palermo, reconhecida pelo decreto brasileiro nº 5.015, de 2004:

Art. 2º: Considera-se organização criminosa o “grupo estruturado de três ou mais pessoas existentes há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

A nova lei contra o crime organizado foi uma resposta dada pelo governo para tentar conter a crescente criminalidade ao longo dos anos. A lei em questão, de acordo com o seu preâmbulo, veio para definir as organizações criminosas, dispondo sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Em conjunto, altera o decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e revoga a lei nº 9.034 de 3 de maio de 1995, além de outras providências.

A lei nº. 12.850/13 é fruto de uma longa luta do sistema penal brasileiro elaborado pelos legisladores contra a constante adaptação e atualização das organizações criminosas presentes no Brasil.

A origem das organizações no Brasil ainda é incerta. Porém, segundo Lima (2014, p.74) a doutrina aponta que as primeiras manifestações a respeito da formação de organizações criminosas com o intuito de obter algum ganho para si, foram através dos cangaceiros (LIMA DE OLIVEIRA, 2015 Apud LIMA,

B. 2014). Todavia, Pacheco (2011, p. 64), citado por Lima de Oliveira (2015) afirma que, apesar de ainda ser uma prática comum ao povo brasileiro, os primeiros movimentos foram originados por causa da posterior ilicitude dos jogos de azar, em especial, o jogo do bicho. (LIMA DE OLIVEIRA, 2015, Apud PACHECO). Todavia, segundo Lima de Oliveira (2015, Apud Lima. Renato 2014), o jogo do bicho foi criado pelo Barão de Drummond para salvar os animais hospedados no zoológico do Rio de Janeiro, contudo, a ideia ganhou o gosto popular, o que acabou levando a sua evolução e consequência utilização por pessoas más intencionadas, gerando, possivelmente, a corrupção de policias e até figuras importantes dentro do cenário político da época (RODRIGUES. Apud SILVA, 2003)

violência organizada atualmente disseminada no Brasil tem seu nascedouro nas penitenciárias do Rio de Janeiro nas décadas de 70 e 80: a Falange Vermelha, formada por quadrilhas especializadas nos roubos a bancos, originada no presídio da Ilha Grande; o Comando Vermelho, liderado pelos chefões do narcotráfico, com berço em Bangu 1; o Terceiro Comando, oriundo do Comando Vermelho, surgida no mesmo presídio, em 1988, por membros que não concordavam com a prática sequestros e crimes comuns nas áreas de atuação da organização. Em São Paulo, nos anos 90, no presídio anexo à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, surgiu o PCC – Primeiro Comando da Capital, com atuação criminosa diversificada em diversos Estados. (RODRIGUES. APUD SILVA, 2013)

A primeira ideia para a formação de organizações criminosas bem organizadas surgiu durante a ditadura militar quando houve a junção de presos políticos com comuns. Desta forma, estes últimos aprenderam diversas formas sobre: Como se organizar discretamente; estruturas e sistemas de hierarquia; das melhores formas de obter lucro para o reinvestimento na operação. Desta maneira, grandes grupos criminosos como a Falange vermelha, O Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital puderam ser criados com a junção de diversas outros grupos menores, que, sendo ensinados sobre maneiras de organização, se uniram e formaram uma grande corporação voltada para o crime (RODRIGUES Apud SILVA, 2003)

Logo, a luta contra a formação das grandes organizações criminosas é um dos objetivos constantes do governo, sempre atualizando a legislação na tentativa de enquadrar de maneira correta os criminosos que fazem uso de sistemas complexos para efetuar o ilícito. Entretanto, através deste constante objetivo de prender os chefes das grandes organizações, o sistema penal

acaba por incitar um Direito Penal do Inimigo, transformando o integrante, principalmente o líder, em verdadeiros inimigos da sociedade.

Atualmente, a personificação do inimigo no território nacional é o “traficante”. Um dos principais objetivos da Nova Lei contra a Organização Criminosa é tentar combater as grandes corporações do crime que estão em vigência, como o PCC e o Comando Vermelho, ao mesmo tempo que inibem que novas possam surgir. Sendo assim, acabam por produzir leis no intuito de prosseguir com a sua persecução, o que, infelizmente, pode deixar diversas vítimas no caminho, pegas no “fogo-cruzado” entre o Estado e estas, verdadeiras, empresas ilícitas.

Por exemplo, durante o Ano de 2013, uma grande quantidade de pessoas participou dos manifestos que ocorreram, alguns sendo conhecidos como “Revolta dos 20 centavos”. Neste ano, diversas cidades como São Paulo, Goiânia e João Pessoa tiveram aumentos das taxas de transporte público desproporcionais ao reajuste salarial. Notavelmente, as participações dos cidadãos em protestos foram pacíficas, não estando relacionados a nenhum tipo de violência ou depredação do patrimônio público.

No ano em questão, inúmeras pessoas foram às ruas para protestar por direitos que não estavam sendo respeitados pelo governo, além de reivindicar uma melhor política, livre de corrupções. Diversos cidadãos sofreram persecução penal por parte dos órgãos governamentais que mal interpretaram a legislação vigente, realizando prisões incoerentes.

Durante as manifestações foram inevitáveis as violências geradas pela polícia contra os manifestantes e vice-versa. Os enquadramentos realizados pela polícia estão descritos na matéria que relata como cidadãos foram enquadrados segundo a Nova Lei de Organização Criminosa (Lei Nº 12.850/13) afirmada por Gustavo Goulart (2013) em matéria para o site O Globo.

A nova lei de organização criminosa conceitua como se dá a formação, organização e maneiras de agir de uma organização criminosa. Utilizando desta norma, a polícia prendeu cidadãos que estavam nas ruas utilizando do seu direito de protestar pacificamente garantido pela Constituição, em seu art. 5º, acusados de pertencerem a uma organização criminosa e/ou grupo terrorista.

Por consequências das diversas manifestações que estavam acontecendo simultaneamente durante todo o país, os legisladores começaram

a interpretar a norma de maneira abrangente. Devido à grande onda de rebeliões que aconteciam durante as manifestações, gerando danos a propriedade estatal, o “manifestante” passou a se tornar um dos inimigos cobiçados pela persecução penal do governo. Seu objetivo seria, portanto, o de apreender estes malfeitores no intuito de impedir a proliferação de maiores violências nas manifestações, já que, segundo as autoridades, eles que estariam incitando todo o caos gerado.

Fica lúcido, então, o uso da “força-de-lei”, proposta por Sant’Anna (2013, Apud Agamben, 2006), contra os manifestantes. Já que, não seriam todos eles que estavam dentro das manifestações com intuitos violentos. Logo, todo o “grupo” passou a sofrer as consequências, dentre elas: violência em resposta a incitação, apreensões aleatórias, entre outras. As autoridades estatais passaram a interpretar a Lei de Organização Criminosa para enquadrar os manifestantes como parte de uma grande organização que tinha por objetivo ensejar todos os danos presentes no período. Todavia, falta o principal objetivo de reunião de criminosos em um grupo organizado: Obter lucro. Não faria sentido que manifestantes, que nem ao menos se conhecem, podem ser enquadrados segundo a Lei que visa combater grandes corporações do crime com finalidade lucrativa.

O resultado desta atitude governamental foi: Ao destacar o manifestante como inimigo, influenciados pela mídia que constantemente transmitia os acontecimentos de maneira incompleta; somado a exaltação de ânimos gerada pelo descontentamento das decisões econômicas e políticas do governo; gerou a prisão de cidadãos que não possuíam quaisquer relações uns com os outros. Tipificados pela polícia segundo a Lei 12.850/13 e 7.170/83, que será abordada posteriormente.

A perseguição criminal com base na Lei contra o Crime Organizado (Lei nº 12.850/2013) pode ser caracterizada como aplicação do Direito Penal do Inimigo. Segundo Sant’Anna (2013, p. 4) a lei em questão estabelece fendas anônimas que deixam proliferar dentro do ordenamento brasileiro o Direito Penal do Inimigo. Pois em junção com a Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983) articulam conceitos suscetíveis de abuso em virtude da sua generalidade.

Ao contrário do Direito Penal do Cidadão, que tem por objetivo mostrar que o ordenamento jurídico continua eficaz mediante a prisão individual dos sujeitos, tipificando-os corretamente de acordo com os crimes que cometeram

durante os protestos, o Direito Penal do Inimigo foi utilizado como uma “quase” prevenção dos crimes, prendendo os manifestantes que consideravam perigosos no intuito de prevenir a sociedade de sofrer danos.

Entretanto, apesar da desvinculação ao art. 288 do Código Penal, a nova lei mais uma vez não clarificou o conceito de organização criminosa. Em poucas palavras, o legislador criou mecanismos para combater um ente em relação ao qual não conferiu adequação típica, cujo conteúdo conceitual e elementos estruturais não especificou, limitando-se apenas a nomeá-lo.

Como seria natural, por conta do subjetivismo conceitual que passou a imperar, instalou-se um estado de total insegurança jurídica em torno da aplicação dos meios operacionais para a repressão das ações praticadas por organizações criminosas.

Doutrina e jurisprudência procuraram então suprir aquele *deficit* tipológico em torno do fenômeno. Assim, sustentou-se inicialmente que as organizações criminosas corresponderiam a um elemento normativo do tipo, cujo significado poderia ser obtido a partir de um juízo de valor sobre a situação fática retratada. (DALABRIDA, 2013.)

Portanto, é importante analisar os fatos ocorridos e a interpretação da norma que apresenta conceitos vagos, restando um subjetivismo conceitual presente no ordenamento jurídico brasileiro, como afirmado por Dabradida (2013). Deixar o enquadramento dos indivíduos a cargo de conceitos pessoais interpretados através de doutrina pode fazer com que nós nos perguntemos se o julgador em questão será imparcial ou não. Posto que, ao deixarmos esta fenda jurídica (SANT’ANN. 2012) pode nos levantar a questão da proliferação do Direito Penal do Inimigo (JAKOBS, 2012), originada da fusão do estado de direito com o estado de exceção, com a captação da “força-de-lei” (Sant’Anna, 2013, apud Agamben, 2006) para o enquadramento errôneo dos indivíduos com base na Lei 12.850/13.

3.4 – Lei de Segurança Nacional (Lei nº. 7.170/1983)

A Lei de Segurança Nacional foi criada durante o período da Ditadura Militar estabelecido no Brasil, governos militares presentes entre os anos de 1964 e 1985. Durante a ditadura militar, diversos cidadãos protestavam contra o vigente regime, requerendo mais liberdade, respeito aos direitos humanos e mais transparência a respeito das suas atividades, visto que diversas pessoas eram convocadas a dar depoimentos nas instalações do exército brasileiro e misteriosamente desapareciam ou eram considerados como subversivos.

Como consequência da própria ditadura militar e as crescentes ondas de violência a lei 7.170/83 foi criada com a função de reprimir os manifestos que ocorreram na época. Todavia, nesta época, os manifestantes eram caçados e tidos como terroristas por discordarem do pensamento político predominante vigente. Aqueles que se opunham ao regime utilizavam todas as formas para financiar suas atividades, serem ouvidos e seguidos pela população que também estava descontente. As atividades por exemplo: assaltos a bancos, guerrilhas, sequestros, entre outros. Ao perceber que a população estava revidando, o governo reagiu e criou uma norma que enquadraria os manifestantes como criminosos além de atentar contra a segurança nacional.

. Dentro da lei há tipificações de diversos ilícitos, como: o seu art.1º: I – a integridade territorial e a soberania nacional; II – o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; III – a pessoa dos Chefes dos Poderes da União.

A lei em questão não deveria vigorar por conter graves agressões a Constituição Brasileira, a qual à recepcionou. O aprisionamento cautelar realizado durante a investigação se dá por “necessidade justificada” (art. 33). (PREZZI, 2016) O que revela ser contra o Código de Processo Penal e a Constituição, pois, vai de encontro com o art. 93, IX que afirma:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Desta forma, todas as decisões precisam ser justificadas, sob pena de sua nulidade, o que vai de encontro à “necessidade justificada”, o que não demonstra preencher o requisito, presente na Constituição, como argumentação fundamentada. Do mesmo vício padece a prisão cautelar por “ordem pública”, que não se sustenta como um motivo para retirar de um indivíduo a sua liberdade.

Além do artigo supra comentado, ainda existe o §2º do art. 33, que afirma: § 2º - A incomunicabilidade do indiciado, no período inicial das investigações, será permitida pelo prazo improrrogável de, no máximo, cinco dias. O que imputa, diretamente, ao indiciado, um regime de privação de comunicação. O

que, em nossa Constituição, é proibido até mesmo dentro do Estado de Defesa, previsto no art. 133, §3º, IV – É vedada a incomunicabilidade do Preso.

Após a demonstração de algumas irregularidades e vícios materiais da presente lei, que, claramente, se utiliza de um Direito Penal do Inimigo (JAKOBS, 2012), de um Direito Penal do Autor, para justificar todas as atitudes estatais sobre o indivíduo sujeito a Lei. A vigência da Lei de Segurança Nacional no nosso estado de Direitos é uma pequena demonstração da fissura anônima que existe, filha do Estado de Exceção originado durante a Ditadura Militar, fundido com o estado de direitos atualmente vigente. E são estas fissuras que contaminam o ordenamento jurídico deixando com que a Teoria proposta por Jakobs (2012) prospere.

Para deixar mais claro, durante o ano de 2012, houveram diversas manifestações espalhadas no Brasil, como em qualquer manifestação, houve confronto com a polícia sendo que alguns participantes foram presos e autuados de forma exagerada. Temos o exemplo da estudante Luana Bernardo Lopes, 19 anos, em conjunto com o pintor e artista plástico Humberto Caporalli, 24 anos, que durante o apoio a greve dos professores em outubro de 2013, foram detidos e enquadrados segundo a Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983), como explicados por Nassif (2013) e o artigo feito pelo site Justiça Global Brasil (2013).

A mídia de maneira errônea associou protestos em praça pública com puro vandalismo, como se todos os cidadãos que estão interessados em melhorias fossem simples vândalos violentos. O estereótipo criado fez com que muitas pessoas fossem aleatoriamente enquadradas segundo a lei 7.170/83. Tal norma criada nos tempos da ditadura militar traz em seu preambulo o dizer “Segurança Nacional”. Entretanto, o que devemos entender dessa norma é o período de sua criação e os motivos para sua utilização, ao invés de sair utilizando-a de maneira desmedida.

Temos o artigo 23º da Lei 7.170/83 que afirma:

Incitar: I - à subversão da ordem política ou social; II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis; III - à luta com violência entre as classes sociais; IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Situando-se na mesma norma que condena praticar atos de Terrorismo. Tais conceitos podem deixar brechas jurídicas que em mãos tendenciosas

podem condenar pessoas inocentes como terroristas, inimigos do Estado, por serem uma ameaça ao território nacional. No artigo 20º que segue:

- Devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

Um sujeito que quebrou uma vidraça de uma repartição pública em flagrante pode ser preso por esta lei, ao invés de responder corretamente, segundo o código penal, por depredação de patrimônio público.

A lei em debate faz menção ao terrorismo, porém em nenhum momento dentro do próprio dispositivo o conceitua. Não existe no Brasil um conceito de terrorismo que seja adotado para enquadrar alguém. Apenas podemos especular através dos diversos contextos presentes na doutrina jurídica.

Analisando o artigo intitulado “Terrorismo e Contraterrorismo na América do Sul”, escrito por Ricardo dos Santos Polleto, podemos compreender uma ideia formada pelo autor através da interpretação de grandes pensadores do assunto. Nas palavras de Polleto:

Uso – ou ameaça de uso – premeditado de violência ou brutalidade espetacular e indiscriminada para a consecução de um objetivo político, por meio da intimidação ou produção do medo dirigido para uma audiência maior que suas vítimas diretas (POLLETO, 2009, p. 28)

Através deste conceito, podemos interpretar diversas características do que viria a ser um terrorista. Incluindo sua forma de agir, que é geralmente calculada e por motivos altruístas. Observando as características a seguir podemos delimitar que membros filiados a partidos terroristas realizam:

1) o ato de violência ou a ameaça; 2) a finalidade de provocar fortes reações emocionais em dois sentidos: emoções negativas no lado do seu presumível adversário (medo, susto, choque etc.) e emoções positivas no lado dos simpatizantes dos terroristas (satisfação maliciosa, aplauso, consentimento etc); e 3) a pretensão, partindo dessas emoções, de provocar determinadas condutas nos dois grupos alvos: por um lado, medidas de proteção e repressão por parte da "classe" ou do "regime" atacado, que acabam revelando a imoralidade do seu adversário e afirmando a legitimidade da própria luta (razão pela qual terroristas não se percebem como criminosos, mas como legítimos combatentes); por outro lado, a mobilização dos simpatizantes para aderirem e transformarem o grupo em um movimento maior com o fim de enfrentar abertamente seu inimigo e, finalmente, derrotá-lo ou expulsá-lo. Portanto, em essência, terrorismo é a provação do poder por violência simbólica, ou seja: terroristas alcançam seu objetivo principal quando o Estado começa a pôr em risco os valores que o constituem, como, por exemplo, pela violação

de princípios fundamentais do Estado democrático de direito — em particular, direitos humanos. Ironicamente, essas violações decorrem muitas vezes de leis antiterroristas mal aplicadas ou até feitas para reprimir vozes que, na verdade, fazem legítima resistência (PETERKE, 2014, p. 111).

Ou seja, um terrorista faz atentados com o intuito de atacar o *status quo* da sociedade em busca de atenção para os ideais que ele defenda. Os ideais são os mais variados. Ao trabalharmos com os conceitos, analisando grupos que atuam no oriente médio, podemos perceber particularidades: Suas ações são premeditadas e organizadas; geralmente possuem ideias políticas e religiosos, não obtendo qualquer tipo de lucro com a atividade; os integrantes querem chamar a atenção para a sua causa mediante o terror que irão implantar através dos atentados, pois assim podem obter a mídia necessária tanto para alcançar o seu objetivo quanto para obter novos simpatizantes. “Terrorismo é uma estratégia de comunicação de grupos que lutam na clandestinidade contra determinado ‘sistema’ ou ‘ordem’ (econômica, política, religiosa etc.). Sendo assim, eles dependem da mídia como ‘cúmplice involuntário’” (PETERKE, 2014, p. 111).

E segundo Peterke (2014, p. 111) falta-lhes características importantes para a sua denominação como grupo terrorista.

Normas antiquadas, conceitos vagos e a procura de um bode expiatório para levar a culpa só revelam as fissuras presentes no ordenamento jurídico brasileiro, uma herança dos tempos de regime militar. Tais normas usadas de maneira errônea podem despertar um pensamento há muito tempo adormecido. Tratando cidadãos como verdadeiros “inimigos” do Estado. Será que as utilizações de tais normas, nos dias de hoje, provam que no Brasil ainda utiliza um Direito Penal do Inimigo?

Tal conceito penal poderia levar o país de volta aos tempos em que prender alguém por possivelmente realizar um ato ilícito era algo comum. De acordo com o caráter de precaução previsto no conceito de Jakobs (2012), aqueles que são possíveis reincidentes, por cometerem o mesmo crime novamente, deveriam ser presos involuntariamente por não serem mais considerados como cidadãos e sim como “inimigos” do Estado. Tal forma de se enxergar a realidade não pode prevalecer devido ignorar princípios normativos e dispositivos legais.

Observando as palavras da lei 7.170/83 e sua interpretação de terrorismo, terrorista seria aquele sujeito que tem o objetivo político de mudar a forma de governo atual através do terror e atos ilícitos. Não estariam sendo exagerados o enquadramento dos jovens como agentes praticantes de terrorismo, segundo o seu art. 20º, por estarem sob efeito de um inconformismo político? Todos têm o direito de protestar por aquilo que não concordam e isto está garantido pela Constituição salvo o anonimato. Porém como um cidadão hoje pode protestar pelos seus direitos na rua sem ser preso e enquadrado como criminoso? As afirmações geram uma contradição. Qualquer pessoa que esteja dentro de um manifesto está praticando o seu inconformismo político por algum motivo.

Assim, como já afirmado anteriormente, o uso descabido de uma norma antiquada, com dizeres vagos e claramente inconstitucionais, nos dias de hoje, é uma clara violação a Constituição. E para o Estado, violar a Constituição desta maneira, só mostra que as fendas “anômicas” proposta por Sant’Anna são concretas, pois, através das atitudes punitivas nacionais, realizadas desta forma, através das “fendas anômicas”, é possível capturar o inimigo, e o ordenamento jurídico, por sua vez, acaba por legitimar as atitudes excepcionais, como se fossem produzidas dentro da lei, acobertadas pela Constituição (SANT’ANNA, 2012).

3.4 O Estatuto do Estrangeiro (Lei nº. 6.812/80)

Desde os tempos medievais os estrangeiros não são enxergados com bons olhos na sociedade. São aquelas pessoas que não dividem os mesmos costumes e culturas, motivo que ensejou diversas guerras ao longo das eras. Porém, nos dias de hoje, com o grande avanço do Direito Internacional, todas as pessoas têm o direito de viajar pelo mundo a fora, sendo portadoras de direitos que lhe são inerentes, garantidos pela ONU.

Todavia, desde o desastre de 11 de setembro de 2001, diversos países passaram a adotar políticas mais protecionistas, dificultando a entrada dos estrangeiros em seus países por medo de novos ataques acontecerem

Grande parte dos países ao redor do mundo possuem diversas formas de regulação da entrada dos estrangeiros em seu território e com o Brasil não é

diferente. O Estatuto do estrangeiro está positivado em nosso sistema jurídico através da lei nº 6.815/80. O Estatuto traz em seu preambulo o seu principal objetivo: classificar a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, criando o Conselho Nacional de Imigração.

Devido seu período de criação, a ditadura militar, a lei que regula a situação jurídica do estrangeiro em nosso país também sofre com determinados conceitos vagos que podem ensejar o surgimento do Direito Penal do Inimigo. Por exemplo, como já ciado anteriormente, no art. 93, IX, da Constituição Federal, está positivado que todos os julgamentos do poder judiciário devem ser motivados, sob risco de nulidade. Desta maneira, a Constituição tenta evitar que a discricionariedade do julgador interfira na decisão. Porém, não pode impedir que o art.7º, II, do Estatuto do Estrangeiro traga os dizeres “Ordem Pública”, onde não será concedido visto ao estrangeiro que seja considerado nocivo à ordem pública e aos interesses nacionais. Novamente, a “ordem pública” é um conceito vago, sendo utilizado desta forma, pode dar ensejo a interpretações diversas, já que não foi positivado corretamente, sendo apenas delimitado através de conceitos doutrinários ou jurisprudenciais.

Além do demonstrado, também podemos perceber a implicação e consequente separação entre o Direito Penal do Cidadão e do Inimigo, para com o estrangeiro, também positivado dentro do nosso Código Penal, em seu art. 338:

Art. 338 - Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena.

O artigo é completado, caso seja utilizado juntamente o art. 7º do Estatuto do Estrangeiro que apresenta:

Art. 7º Não se concederá visto ao estrangeiro:

III - anteriormente expulso do País, salvo se a expulsão tiver sido revogada;

IV -condenado ou processado em outro país por crime doloso, passível de extradição segundo a lei brasileira

Todos os estrangeiros que entrarem com o processo de ingresso em nosso país são considerados cidadãos, afinal, não possuem quaisquer riscos

aparentes para a soberania nacional. Todavia, o estado já enxerga com outros olhos indivíduos que foram anteriormente expulsos ou condenados em outros países por crimes dolosos. O fato é, estes passam a serem vistos como inimigos da paz jurídica, já que, ao serem expulsos ou condenados anteriormente por crimes, perdem o seu direito a ingressarem no país para disfrutarem da convivência em sociedade. Permanecendo como inimigos até que solicitem o processo para que ocorra a revogação da expulsão. Até lá não sendo considerados como sujeitos de direito em nosso país, visto que não receberam o visto para a entrada.

Somado ao comentado, também presente no art. 106 e 107 do Estatuto do Estrangeiro, estão as diversas vedações aos estrangeiros em nosso país, característica que demonstra a constante fiscalização para com o forasteiro, visto que esse não pode, por exemplo: 106, II - Ser proprietário de empresa jornalística, de qualquer espécie, de empresas de televisão e radiofusão, sócio ou acionista de sociedade proprietária destas empresas; V – ser proprietário de aeronave brasileira, ressalvado o disposto na legislação específica, entre outros. Somado aos presentes no art. 107 que deixa explicitamente a vedação, do estrangeiro, de exercer atividade de natureza política, sendo especialmente proibido, a divulgação de programas ou ideias de partidos políticos de sua origem.

Todas as vedações ao estrangeiro visam evitar, de alguma forma, que ele possa vir a causar danos a sociedade brasileira, sejam os danos físicos ou que, simplesmente, possam interferir na agenda dos objetivos políticos, como demonstrado pelo fato de estrangeiro não poder ser sequer acionista de empresa relacionada a jornalismo dentro do país.

Também é importante afirmar que grande parte das penas impostas aos estrangeiros no nosso país são: Deportação, cancelamento do registro, multa e expulsão. O que implica que, caso o indivíduo realize qualquer dano, este deve ser enviado diretamente ao seu país de origem, sendo retirado da convivência do nosso país imediatamente. Posto que não mais possuirá caráter de cidadão, mas sim de inimigo, sendo punido pelo seu ato com o cancelamento dos direitos obtidos ao entrar em nosso território, incluindo o direito ao reingresso, já que, para que possa reingressar no país, deverá provar, mediante processo, que não cometeu os fatos imputados, para que sua sentença seja revogada. Caso não,

o sujeito nunca mais poderá entrar em solo nacional. O que demonstra claro Direito Penal do Inimigo, já que, não há perdão para aquele que injuriou a sociedade, mesmo que pague pelos crimes que cometeu.

O Brasil adota diversas maneiras de retirar o estrangeiro de nosso país. Dentre elas estão: Multa, Cancelamento do registro, Deportação, Extradicação e Expulsão

A sanção pecuniária serve para suprir os possíveis danos causados pelo estrangeiro em território nacional. Estas podem variar entre: Um décimo do Maior Valor de Referência, no caso de ultrapassar o seu tempo de estadia, permanecendo sem visto no país por tempo superior ao requisitado para estadia (Art. 125, II); e até 30 vezes o Maior Valor de Referência, por empregar ou manter em seu serviço estrangeiro em situação irregular ou impedido de exercer atividade remunerada, pagando por cada um (art. 125, VII,).

A deportação seria a sanção referente a retirada do estrangeiro que adentrou o país de forma ilegal, que, recusando-se a sair voluntariamente, é enviado de volta ao seu país de origem (Art. 57).

A extradicação acontece quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou prometer ao Brasil reciprocidade (Art. 76). A extradicação é realizada com fundamento nos arts. 78, I e II: I – Ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditado as leis penais deste estado; II – existir sentença final de privação de liberdade, ou estar a prisão do extraditando autorizada por Juiz, Tribunal ou autoridade competente do Estado requerente, salvo o disposto no art. 82:

Art. 82. O Estado interessado na extradicação poderá, em caso de urgência e antes da formalização do pedido de extradicação, ou conjuntamente com este, requerer a prisão cautelar do extraditando por via diplomática ou, quando previsto em tratado, ao Ministério da Justiça, que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, representará ao Supremo Tribunal Federal.

O cancelamento do registro pode ocorrer de diversas formas, porém, foquemos no art. 49, VI, onde afirma que será cancelado o registro caso haja a transgressão dos artigos 18; (concessão do visto condicionada ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território Nacional), 37, §2º, que faz referência ao artigo citado anteriormente e 99 a 101.

Os artigos 99, 100 e 101 do Estatuto do Estrangeiro fazem referência ao

estrangeiro que ainda esteja durante período de visto temporário, que acabe por: estabelecer firma individual, ou exercer cargo ou função de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil, bem como inscrever-se em entidade do exercício de profissão regulamentada (art. 99); do estrangeiro que, admitido como temporário, sob contrato, não exercer atividade pela empresa que foi contratado (art. 100); e do estrangeiro que durante processo de obtenção de visto permanente, pelo período de 5 anos, ausentar-se do seu trabalho, exercer-lo fora da área delimitada ou fora da região, ou mudar de domicílio, sem prévia anuência do Ministério da Justiça e Ministério do Trabalho quando necessário (art. 101)

A expulsão é a maior sanção que um estrangeiro pode receber em nosso país. Segundo o art.65, o estrangeiro que atentar contra a segurança nacional, “a ordem política ou social”, “a tranquilidade” ou “moralidade pública” e economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo para a sociedade, deverá ser expulso. Seu parágrafo único ainda elenca formas mais específicas:

- a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil;
- b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação;
- c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou
- d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

Novamente, os dizeres “ordem pública, política e social” são utilizados. Desta vez, agravados ainda mais pelas expressões “tranquilidade” e “moralidade pública”. Conceitos que em nenhum momento são positivados na legislação, ficando a cargo julgador e sua discricionariedade doutrinária sobre o tema, julgar o caso concreto.

O que se pode conceber com a análise dos dispositivos supracitados é o fato do estrangeiro precisar ser constantemente monitorado em nosso país enquanto não lhe for concedido o status de cidadão. Tendo que, durante o período de concessão do visto, permanecer no mesmo trabalho, domicílio e área cadastrada pelo Ministério da Justiça. O que, ao pensarmos, viola claramente o direito de ir e vir, presente no art. 5º da nossa Constituição, visto que, estando em nosso país, com o intuito de obter moradia, também estará sujeito as nossas normas. O Estado tenta de diversas formas limitar as maneiras que o estrangeiro

possui de intervir, tanto na economia, de forma local, quanto abrangente, já que, não pode vir a fundar uma empresa em solo nacional sem antes obter o seu visto permanente.

Tais características mostram a cautela presente na Justiça para o monitoramento dos estrangeiros que se encontram em nosso país, constantemente avaliando se estes não estariam causando danos a ordem pública ou econômica. Essa cautela, sempre vigilante, acaba por demonstrar o tratamento diferente entre o forasteiro e o cidadão brasileiro. Uma dicotomia entre: o Direito do Cidadão; embasado por todo o ordenamento jurídico para lhe dar suporte, com todos os seus direitos presentes; Direito do Inimigo, diferente, constantemente tentando afasta-lo e prevenir os possíveis danos causados.

Os atributos estão presentes nas sanções sofridas pelo estrangeiro, como citados anteriormente, que tem por objetivo retirá-lo do país. Pois, quaisquer indivíduos que não pertençam a coletividade, não sendo considerado como cidadão, deve ser rapidamente removido e enviado para o mais longe possível, protegendo a paz e ordem presente na coletividade.

4. CRÍTICA AO DIREITO PENAL DO INIMIGO COM BASE NOS DIREITOS HUMANOS.

Existem diversos autores na doutrina penal que possuem competência suficiente para fazerem críticas a ideia por trás do Direito Penal do Inimigo. Contudo, um destes autores consegue resumir as principais características da tese, criticando-a de forma coesa e eficiente. Luiz Flávio Gomes, de forma brilhante, traz em sua obra “Direito Penal do Inimigo (ou Inimigos do Direito Penal)” um compilado de críticas aplicadas a proliferação deste Direito Penal do Autor dentro da realidade brasileira.

Gomes (2004) propõe sua opinião:

O que Jakobs denomina de Direito Penal do inimigo, como bem sublinhou Cancio Meliá (ob cit., p. 59 e ss.), é nada mais que um exemplo de Direito Penal de autor, que pune o sujeito pelo que ele “é” e faz oposição ao Direito Penal do fato, que pune o agente pelo que ele “fez”. A máxima expressão do Direito Penal de autor deu-se durante o nazismo, desse modo, o Direito Penal do inimigo relembra esse trágico período; é uma nova “demonização” de alguns grupos de delinqüentes; (GOMES, 2004, p.3)

Como discutido durante a exposição de ideias, ocorre uma diferença entre o Direito Penal do Inimigo (Direito Penal do Autor) para o Direito Penal do Cidadão (Direito Penal do Fato). A diferença está na diferença de tratamento entre os indivíduos. Uma determinada pessoa não pode ser julgada pelo que ela “é”, ao invés de julgada pelo que “fez”. Isso claramente viola o princípio da igualdade, presente na Constituição Federal em seu art. 5º, caput:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Desta maneira, o ordenamento jurídico não pode diferenciar as pessoas entre cidadãos e inimigos. Todos são cidadãos regidos e subordinados ao ordenamento, cujo principal objetivo é manter a coletividade em funcionamento. O fato do sistema penal do autor, imputar a um indivíduo que ele é criminoso pela sua personalidade, ignora também um dos preceitos fundamentais do nosso código penal que é o do Tempo do crime, positivado no art. 4º do Código Penal, pois, será considerado o crime no momento da ação ou omissão, mesmo que o

resultado apareça em outro momento. Desta maneira, o indivíduo só pode ser denunciado e consequentemente investigado caso ele cometa o crime.

O determinado sujeito também não poderá ser considerado um inimigo dentro da sociedade por algum simples motivo inerente ao seu ser. Como no período da Alemanha Nazista, onde os indivíduos eram caçados simplesmente por serem adeptos da religião Judaica. Nos dias de hoje, tal incriminação e perseguição penal não poderá vigorar mais, por violar diretamente o art. 1º do Pacto de São José da Costa Rica, que positiva:

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos.

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Escrito no art. 2º do referente Pacto, casos estados membros que não possuam os exercícios de direitos mencionados no art. 1º, devem imediatamente tomar as medidas legislativas a defender os direitos mencionados, posto que são direitos inerentes a qualquer pessoa.

O sistema de direito penal de Jakobs é aberto. Há um grande perigo de aceitação do direito penal do inimigo, pois há vários caminhos para a instalação de um Estado autoritário. Assim como o Estado pode ter legitimidade para perseguir terroristas, abre-se a oportunidade de perseguição há outros grupos de pessoas consideradas “inimigas” da sociedade ou indesejadas por uma classe dominante, como, por exemplo, os homossexuais e os estrangeiros. (Martinelli, 2017)

Devido a abertura que a proposta de Jakobs fornece para o estado de exceção para com os inimigos, há uma grande chance das autoridades estatais, utilizando da “força-de-lei”, começarem a abusar do poder para interesses próprios, começando uma verdadeira caça às bruxas, movidos por interesses vão de encontro ao estado de direito que deveriam defender. Além da possibilidade da repetição de fatos antes vistos. A perseguição de uma determinada parcela da sociedade que possui crenças religiosas diferentes da predominante, como aconteceu com os Judeus, durante o período Nazista, ou como acontece no próprio Brasil com religiões de origem Africana. O que, na prática, viola explicitamente o art. 5º da nossa Carta Magna, pois, no seu inciso VI, seria inviolável a liberdade de consciência e de crença, somado ao art. 1º,

III, dignidade da pessoa humana. Atitudes como essa apenas provam que o Brasil, apesar de ter uma constituição que na teórica abarca todas as necessidades, insiste em não seguir.

Se Direito Penal (verdadeiro) só pode ser o vinculado com a Constituição Democrática de cada Estado, urge concluir que “Direito Penal do cidadão é um pleonasmo, enquanto Direito Penal do inimigo é uma contradição”. O Direito penal do inimigo é um “não Direito”, que lamentavelmente está presente em muitas legislações penais. (GOMES, 2004, p.3)

Aqui, Gomes (2004) faz referência a contradição gerada pelo Direito Penal do Inimigo que está atrelado um Estado de direitos. Pois, este seria o “não Direito”, não podendo prosperar dentro de um ordenamento jurídico que tenha seus dispositivos em sintonia com os direitos humanos e tratados internacionais.

Dentro de um estado que propõe o “não direito”, haveria exclusão de diversos procedimentos que são essenciais para a manutenção da ordem dentro de um ordenamento jurídico, retirando inclusive o objetivo do Direito Penal, que é o de fazer com que o indivíduo arque com as consequências de seus atos, mas possa retornar logo em seguida ao cumprimento de sua sentença. O Direito Penal em destaque desta obra, releva princípios inerentes ao próprio procedimento criminal.

Em um estado de “não direito”, não há um princípio da inocência, o que violaria nossa constituição em seu art. 5º, LVII, onde ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Para que haja a condenação, é necessário o correto procedimento penal. Para o correto procedimento é imprescindível que sejam obedecidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, elencados no art. 5º, LV, da Constituição. Cumulativamente com o princípio da Publicidade e Obrigatoriedade, LX e art. 5º do código Penal, respetivamente. Pois, todas as decisões referente aos entes estatais devem gozar de publicidade para que a população possa saber quais são as atitudes tomadas e possa fiscalizar, da mesma forma que é obrigatório ao Estado que inicie um procedimento correto para a penalização de um indivíduo mediante a abertura de inquérito policial investigado pela polícia e dirigido pelo Ministério Público, o que vai de encontro, novamente, ao estado de exceção proposto pelo Direito Penal do Inimigo, já que, os adversários do direito são sumariamente julgados, considerados culpados. E para serem considerados

culpados, devem passar pelo duplo grau de jurisdição, também positivado na Carta Magna, antes de ser preso para o cumprimento de sua pena, visto que, a pena privativa de liberdade deve ser sempre utilizada em último caso.

O que torna necessário que haja um estado de direitos, e consequentemente, a não existência de uma forma de agir do direito que visa apenas punir os indivíduos, pela sua periculosidade, como é o Direito Penal do Inimigo (Direito Penal do Autor).

O Direito Penal do inimigo não repele a idéia de que as penas sejam desproporcionais, ao contrário, como se pune a periculosidade, não entra em jogo a questão da proporcionalidade (em relação aos danos causados). (GOMES, 2004, p.3)

Dentro deste estado de exceção que vive o direito penal do inimigo, impera a ideia de que as penas devem ser as mais duras possíveis para que o adversário seja eliminado para sempre da convivência coletiva. O que não poderia prosperar no sistema democrático de direitos vigente, posto que, viola o art. 5º do Pacto de San José, cujo Brasil é Signatário. No seu art. 5º é afirmado o Direito a integridade pessoal, prosseguindo em seu parágrafo 2º, que proíbe a exposição e a prática de tortura e penas cruéis. Não sendo diferente dos dizeres da nossa Constituição Federal que proíbe, também, a tortura, em seu art. 5º, III, ou da própria Dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, III.

Outra violação cometida, seria o fato da subversão do sentido da pena. No art. 5º, §6º do Pacto de San José, afirma que as penas devem ter por finalidade essencial a reforma e a adaptação social dos condenados. Ao contrário de simplesmente retirá-lo da sociedade e deixá-lo encarcerado ou sofrendo determinada sanção por período infinito. Visto que no §5º, do art. 7º do Pacto, também demonstra, em sintonia com o art. 5º LXXVIII da nossa Constituição, o Princípio da Razoável Duração do Processo.

O que podemos concluir com toda esta explanação é, o Direito Penal do Inimigo não poderia existir, realmente, dentro de um Estado de Direitos, já que, o seu principal objetivo é proteger o direito de seus cidadãos para que a coletividade possa conviver sempre em harmonia, mantendo o contrato social, que seria, o respeito de direitos entre as pessoas e/para com o Estado. Apesar de Sant'Anna (2012) afirmar a sobreposição do Estado de Exceção sobre o de

Direitos, o que se deve tentar, constantemente, é fiscalizar as atitudes e ideias que passam pelos grandes cargos do governo para não permitir que as fendas se originem e possam dar ensejo ao Direito Penal do Inimigo dentro do Brasil. As consequências da implementação são ruins, pois, uma vez que o estado passa a adotar cada vez mais inimigos, torna-se impossível identificar quem é o “verdadeiro” inimigo, já que, é o próprio Estado que se tornou o grande vilão, enquanto a população apenas observa, inerte, sem poderes para reagir, enquanto a grande máquina estatal começa a trabalhar pelos seus próprios interesses. Chega a ser curioso como verdades doutrinárias e literárias começam a se comprovar a realidade fática. Para isto, só é necessário ligar a televisão e assistir o noticiário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O propósito desta monografia foi o de analisar, criticamente, mediante a exposição de exemplos reais, que o uso do ordenamento jurídico pode levar ao Direito Penal do Inimigo. O ordenamento jurídico brasileiro é composto por inúmeras leis que estão compiladas em diversos dispositivos espalhados pela grande literatura jurídica. Todavia, muitas vezes, retratam os períodos de sua criação, pois são criadas em um determinado período de tempo para dar solução a uma situação que aconteceu. Por não conter vícios formais ou materiais, passa despercebida dentro dos nossos inúmeros códigos e compilações, por não ser utilizada com frequência. Porém, por ter sido criada em um período diferente do estado de direitos que vivemos hoje, a norma pode conter determinados conceitos ou atitudes que, usadas de maneira discricionária pelo julgador, pode dar origem ao Direito Penal do Inimigo.

Primeiro, para uma melhor compreensão deste trabalho, foi necessário explicar a tese proposta por Gunther Jakobs, suas principais características e argumentos basilares que sustentam a hipótese. De acordo com seus argumentos, deve existir a diferença entre cidadãos e inimigos, já que estes, aos olhos do Estado, devem ser enxergados de maneira diferente por suas condutas. Enquanto o cidadão possui todos os direitos dentro do sistema jurídico, visto que seus erros não incomodam a coletividade, o inimigo não deve ter direitos algum, pois, o Estado pode determinar que a sua mera existência dentro do âmbito social pode causar desestabilidade, devendo ser tratado como um objeto, uma “coisa”, sendo retirado o mais rápido possível do convívio social. Suas penas, podem conter quaisquer tipos de agressões, já que não há qualquer proteção. Somado ao fato de sua pena não ter sentido educativo, devendo apenas ser punido pela sua existência, ou considerada periculosidade inerente a alguma característica pessoal, independente de fato típico que tenha realizado.

As diferenças entre o cidadão e o inimigo, já foi comentada dentro da doutrina penal brasileira, sendo conhecidas como Direito Penal do Autor, que representa o inimigo, este que deve ser julgado pelo que “é” e não pelo que fez. Enquanto o Direito Penal do Fato, é o direito do cidadão, que deve ser julgado, corretamente, mediante abertura de processo penal, para ser julgado pelo ato que cometeu.

A tese defendida por Gunther Jakobs é baseada em três pilares: amplo adiantamento da punibilidade, marcado pela persecução penal desmedida, desmotivada e desenfreada; penas desproporcionalmente altas, marcadas pelo seu caráter não ressocializador e relativização, supressão e extinção de garantias processuais e direitos inerentes a humanidade, pois o indivíduo, por não ser mais um cidadão, pode ter direitos violados para a obtenção de provas, julgamento sumário sem ampla defesa, entre outros.

A grande transformação do cidadão em inimigo pode acontecer por diversas formas diferentes. Tanto pela autoridade estatal perceber que alguma característica é perigosa para convívio social, como perseguição sem motivo, movida por interesses obscuros. Pelo fato de algumas afirmações positivadas dentro da tese proposta por Jakobs parecem absurdas, é fácil imaginar que elas nunca aconteceriam dentro de um estado de direito. Porém, existem diversos exemplos que se encaixam nos argumentos: o período da Alemanha nazista, ditadura militar no Brasil, a perseguição contra Pablo Escobar, a caçada a Osama Bin Laden, entre outros.

Todas estas utilizações do Direito Penal do Inimigo para perseguir e punir, aconteceram dentro de estados de direito. Todas originadas de pequenas fissuras presentes dentro do ordenamento jurídico que permitiram o crescimento de um estado de exceção. Sant'Anna (2012) afirma que o Estado de exceção pode se originar por fendas "anômicas" originadas pela própria lei. Estas leis precisam oferecer conceitos vagos que permitam a discricionariedade do julgador, além de abertura suficiente para a violação de certos direitos. Deste modo, a Constituição está em vigor, mas não possui força, enquanto as autoridades, utilizam da "força-de-lei" (Sant'Anna, 2013, apud Agamben, 2006.) para legitimar, dentro do ordenamento jurídico, a norma inconstitucional. Sendo assim, concretiza-se a interpretação de Sant'Anna (2012) sobre a fusão atual do Estado de Exceção com o Estado de Direito. Todas as particularidades citadas se tornam um convite para o Direito Penal do Inimigo, que surge diante da legitimação "constitucional" da retirada de direitos dos indivíduos, no estado de exceção.

Posterior as explicações, para comprovar o argumento oferecido por esta monografia, foi necessário demonstrar alguns exemplos de normas, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, que podem oferecer a fenda anônima perfeita

para o surgimento de um Direito Penal do Inimigo, da maneira supracitada. Estas fendas permanecem escondidas dentro do ordenamento jurídico pelo seu pouco uso, mas de tempos em tempos, podem surgir e demonstrar o seu grau de inconstitucionalidade, com é o caso da Lei de Segurança Nacional. Conceitos vagos, não positivados e supressão de direitos são as características principais de uma norma criada durante o período da Ditadura Militar ainda presente no nosso ordenamento penal. Semelhante ao artigo 312 do Código de Processo Penal que positiva a Prisão por ordem pública, sem delimitar conceitualmente, o que significa o termo. Deixando para o julgador utilizar dos seus conceitos doutrinários, o que permite diversas interpretações, dependendo daquele que irá utilizar.

Todavia, a lei não precisa ser antiga ou criada em épocas mais punitivas para apresentar conceitos amplos, utilizados discricionariamente pelo julgador. A lei das organizações criminosas foi utilizada para enquadrar indivíduos que protestavam na rua durante os manifestos no ano de 2013. Os manifestantes foram enquadrados como organização criminosa, mesmo faltando-lhes a principal característica de uma organização criminosa, a obtenção de lucros.

Demonstrar, também, que o Estatuto do Estrangeiro, norma utilizada de maneira frequente em nosso ordenamento jurídico, característica implicitamente, todo forasteiro como um possível inimigo, mantendo vigilância constante sobre suas atividades, até que possa obter o visto e tornar-se verdadeiramente um cidadão brasileiro naturalizado, o que o transformaria de volta, de inimigo a cidadão.

E, para concluir a obra, após a demonstração da proliferação do Direito Penal do Inimigo em nosso ordenamento jurídico, a exposição de críticas pertinentes elaborados por Luiz Flávio Gomes, para demonstrar que, apesar de restar demonstrado a tese proposta por Jakobs, ela não deveria ter espaço para proliferar dentro de um Estado de Direitos, visto que viola explicitamente diversos documentos que tratam sobre direitos humanos, como a nossa Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.

Este comportamento realizado através do nosso sistema jurídico revela que existe adormecido um Direito do Inimigo no Brasil, sendo visível quando determinadas normas são utilizadas, abrindo pequenas fissuras que permitem o crescimento do estado de exceção. Para que seja combatido, é necessária

constante vigilância do Legislativo para revogar normas antiquadas e estabelecer conceitos concretos, para que não haja desrespeito à Constituição e aos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano; **CRIMIGRAÇÃO**. A Criminalização do Estrangeiro no Brasil e seus efeitos. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/197/ril_v50_n197_p143.pdf> Acesso em: 19 out. 2017.

BRASIL. **Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1960**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em 28 fev. 2015.

BRASIL. **Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 19 de out. 2017

BRASIL. **Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 28 fev. 2105

BRASIL. **Lei n.7.170, de 14 de dezembro de 1983**. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm Acesso em 20 set. 2014.

BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios da obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n.º 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm Acesso em 28 fev. 2015.

CALHAU, Lélío Braga. Cesare Lombroso: **criminologia e a Escola Positiva de Direito Penal**. 2008. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/112728/comentarios-cesare-lombroso-criminologia-e-a-escola-positiva-de-direito-penal>> Acesso em: 17 out. 2017

CERQUEIRA, Tamiris. **Princípios constitucionais e processuais penais observados na aplicação da prisão preventiva**. Apud MORAIS, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. Ed. 7ª São Paulo: Atlas, 2006. P. 273/274. Disponível em: <<https://tamiriscerqueira.jusbrasil.com.br/artigos/222683333/principios-constitucionais-e-processuais-penais-observados-na-aplicacao-da-prisao-preventiva>> Acesso em: 19 out. 2017

CONDE, M. **De Nuevo sobre el Derecho Penal del Enemigo**. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2008.

CORERA, Gordon; **O que acontecerá com a prisão de Guantánamo com os EUA sob Trump?** 2017. Disponível em:

<<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-38611363>> Acesso em: 19 out. 2017

DALABRIDA, Sidney Eloy. **A nova lei do crime organizado – Lei nº 12.850/2013**. 2013. Disponível em: <<https://henriqueziesemer.jusbrasil.com.br/artigos/121943420/a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-n-12850-2013>> Acesso em 19 out. 2017

DE OLIVEIRA, Caio Victor Lima. **Organizações criminosas**: contexto histórico, evolução e criação do conceito legal. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39693/organizacoes-criminosas-contexto-historico-evolucao-e-criacao-do-conceito-legal>> Acesso em 19 out. 2017

EFE, Agência; **EUA deveria considerar o perfil racial de muçulmanos, diz Trump**. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/eleicoes-nos-eua/2016/noticia/2016/06/eua-deveriam-considerar-perfil-racial-de-muculmanos-diz-trump.html>> Acesso em: 19 out. 2017

ESTEFAM, A; GONÇALVES, V.E.R. **Direito penal esquematizado**. Saraiva, 2012

DE OLIVEIRA, Caio Victor Lima. **Organizações criminosas**: contexto histórico, evolução e criação do conceito legal. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39693/organizacoes-criminosas-contexto-historico-evolucao-e-criacao-do-conceito-legal>> Acesso em 19 out. 2017.

KINJO FILHO W; Assumpção, N. **Direito Penal do Inimigo no Brasil e sua compatibilidade com a Constituição Federal**. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24071/direito-penal-do-inimigo-no-brasil-e-sua-compatibilidade-com-a-constituicao-federal> Acesso em: 19 out. 2017

GOULART, G. **Polícia vai enquadrar vândalos em nova lei de organização criminosa**. 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/policia-vai-enquadrar-vandalos-em-nova-lei-de-organizacao-criminosa-10303800>> Acesso em: 19 out. 2017

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (ou Inimigos do Direito Penal)**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12636-12637-1-PB.pdf>> Acesso em: 19 out. 2017

GRILLO, Breno; **Por já serem ilegais, “prisões para averiguação” não podem ser proibidas**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-28/ilegal-prisao-averiguacao-nao-proibida>> Acesso em: 19 de out. 2017

HERCULANO, Leandro Camargos; PASSOS, Fabio Presoti. **Análise da ordem pública como fundamento da prisão preventiva, violação do sistema acusatório**. 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16520&revista_caderno=3> Acesso em: 19 out. 2017

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf> Acesso em: 16. Out. 2017

JAKOBS, Günther; e MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 6 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

JUSTIÇA GLOBAL. **Processar manifestantes com lei de segurança nacional e lei de organização criminosa é uma violência contra a democracia brasileira**. (Publicado em 2013). Disponível em: <http://www.global.org.br/blog/processar-manifestantes-com-lei-de-seguranca-nacional-e-lei-de-organizacao-criminosa-e-uma-violencia-contr-a-democracia-brasileira/>> Acesso em: 19 out. 2017

KEHL, J. M. **A inclusão da Teoria do direito penal do inimigo para excluir possíveis terroristas em Terrae Brasilis**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=33774f2e84b754ad>> Acesso em: 19 out. 2017

MAGNO, Ariel; **Pablo Escobar – a impressionante história do “patrão do mal”** Disponível em: <<http://www.museudeimagens.com.br/pablo-escobar/>> Acesso em: 19 out. 2017

MARTINELLI, João Paulo Orsini; **Existe um Direito Penal do Inimigo no Brasil?** Reflexões sobre alguns dispositivos na legislação penal brasileira. 2017. Disponível: <<https://jpmartinelli.jusbrasil.com.br/artigos/469083933/existe-um-direito-penal-do-inimigo-no-brasil>> Acesso em: 19 out. 2017

MOREIRA, Isabela; **6 fatos que você precisa saber sobre a violação de direitos humanos cometidas pelo regime militar no Brasil**. 2016. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/blogs/buzz/noticia/2016/04/6-fatos-que-voce-precisa-saber-sobre-violacoes-de-direitos-humanos-cometidas-pelo-regime-militar-no-brasil.html>> Acesso em: 19 out. 2017

NASSIF, L. **O endurecimento penal contra os manifestantes**. 2013. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/o-endurecimento-penal-contr-a-os-manifestantes>> Acesso em: 19 out. 2017

PACELLI, Eugênio de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. 2017 21ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <http://minhateca.com.br/cintiabarbosa16/Documentos/Novo+CPC+2017/Curso+de+Processo+Penal+-+2017+-+Euge*cc*82nio+Pacelli,1085409475.pdf> Acesso em: 19 out. 2017

PETERKE, S. **Obrigações internacionais para criminalização do terrorismo e modelos de implementação: principais opções para o legislador brasileiro**. Revista informação legislativa. n. 204. Brasília. 2014.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **Direito penal do inimigo: Algumas reflexões**. 2009. Disponível em <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1397083/direito-penal-do-inimigo-algumas->

reflexoes-jose-carlos-de-oliveira-robaldo> Acesso em: 19 out. 2017.

RODRIGUES, Richard Bruno, **Considerações acerca da Lei Federal nº 12.850/2013:** da organização criminosa. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/abrebanner?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14997&revista_caderno=3> Acesso em 19 out. 2017

ROUSSEAU. **Do contrato social.** 2003. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/contratosocial.html>>. Acessado em: 16 out. 2017.

SANT'ANNA, Marcelo Almeida. **Lei 12.850/2013: a articulação entre norma e exceção.** Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/14.pdf>> Acesso em 19 out. 2017

SANTOS, Diego Prezzi; **Algumas anotações sobre crimes contra a segurança nacional.** Divulgar conversas da presidente é crime contra a segurança nacional? Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48080/algumas-anotacoes-sobre-crimes-contra-a-seguranca-nacional>> Acesso em: 19 out. 2017.

SCHMITT, Carl. Tradução de Elisete Antoniuk e Luiz Moreira. **Teologia Política.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA SANCHEZ, Jesús-Maria **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/339241596/A-Expansao-do-Direito-Penal-de-Jesus-Maria-Silva-Sanchez-pdf>> Acesso em: 19 out. 2017

VEJA, Acervo; **A morte no telhado:** acuado e com negócios em decadência, Pablo Escobar, o rei da cocaína, é fuzilado na Colômbia, mas seu lugar já tem novos donos. 2016. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/mundo/a-morte-no-telhado/>> Acesso em: 19 out. 2017

VASCONCELLOS, Marcos de; **Brasil decide futuro com base no Direito Penal do Inimigo.** 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-05/brasil-decide-futuro-base-direito-penal-inimigo>> Acesso em: 19 out. 2017

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. O Inimigo no Direito Penal. Trad. de Sérgio Limão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.